Bavar.
1298
m

var.
298m

[illegible]

1298.4

Bav. 1298 m

Ueber die

Hypothekenrechte der Pfandbriefe,

in Beziehung auf den vom Herrn Grafen von Soden herausgegebenen Entwurf eines allgemeinen Kreditvereins für die größern Gutsbesitzer im Königreiche Baiern.

Nürnberg, 1824.
bei Friedrich Campe.

497. A

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Der Entwurf, welcher diese Abhandlung veranlaßt, hat, wegen seines Gegenstandes und in Hinsicht seines berühmten Urhebers, im Vaterland allgemeines Interesse erregt, das durch die Hoffnung bestärkt wird, daß die darin enthaltenen Vorschläge unter der Begünstigung einer Regierung, welche das Gute willig befördert, in ihren Grundzügen zur Wirklichkeit kommen werden. Für die heilsamen Zwecke, die ihm vorlagen, den Gutsbesitzern den Credit, welchen sie bedürfen, zu erleichtern, den Kapitalisten eine annehmbare Gelegenheit zur Ausleihung ihrer Gelder darzubieten, und die Anstalt auf eine lange Dauer zu begründen, giebt er sehr einfache und wirksame Mittel. Der Werth, welchen darnach die Anstalt im Ganzen gewinnen wird, fordert desto mehr auf, die Ausführbarkeit der einzelnen Vorschläge zu untersuchen, und sie insbesondere auch von der Seite zu prüfen, als sie eigene Rechtsverhältnisse veranlassen würden.

Nach dem Entwurf sollen die Schuldscheine, welche die Anstalt an ihre Gläubiger ausgiebt, für alle Inhaber gültig seyn *), und die Berechtigten sollen die Zahlung der Zinsen und die Abtragung der Valuta zunächst von der Anstalt zu erwarten haben **).

*) S. 59. §. 8. 3.

**) Ebendaselbst.

Dennoch soll dem Inhaber eines solchen Schuldscheins durch diese Urkunde nach dem Betrage derselben ein spezielles Hypothekenrecht bewirkt werden. In dieser Hinsicht werden diese Scheine Pfandbriefe genannt. Es ist dafür bestimmt, daß die Gutsbesitzer, welche bei der Anstalt Credit suchen, nach dem Maaße desselben einzelne Scheine, jeden auf 500 fl. für dieselbe ausstellen, und darin gewisse Grundstücke zur Hypothek verschreiben; und daß die Hypothekenämter dergleichen Scheine bekräftigen, und so zu Hypothekenbriefen qualificiren *). Für solche Scheine soll nun die Anstalt, nachdem sie sie hingelassen hat, jedem Inhaber zunächst haften; dieser soll aber durch die darin verschriebene Hypothek sich gesichert finden. — In allen diesen Puncten kommt der Entwurf mit einigen vorgängigen Entwürfen anderer Staatsökonomen zur Errichtung einer Creditanstalt großentheils überein **), und schließt sich mit diesen an das schon länger bestehende Institut der Creditsysteme in den Preussischen Staaten an. — Diese Autoritäten machen die Frage um so wichtiger:

> inwieferne es der Natur der von der Anstalt auszugebenden Darlehnsscheine gemäs sei, die Versicherung specieller Hypotheken damit zu verbinden?

---

*) S. 54. §. 6. S. 117.

**) s. S. 7. §. 4. S. 8. §. 7. S. 16. §. 5. S. 29. §. 4.

I.

Vorerst ist bemerklich zu machen, daß die den Inhabern der Schuldscheine zugedachten Hypothekenrechte zu dem von dem Herrn Grafen von Soden dargestellten Plan eines Kreditvereins nur insoferne gehören, als dem Publikum volles Zutrauen zu den Schuldscheinen gewährt werden muß, und als es dazu eine wesentliche Bedingung ist, daß ein sicherer Glaube begründet werde: es würden nicht mehrere Schuldscheine ausgestellt, als die Obligationen betragen, durch welche die Fähigkeit der Anstalt, mit baarem Gelde sie wieder einzulösen, forterhalten wird. Vorausgesetzt, daß dieses auch auf eine andere Art erreicht werden könnte (V. C.), betreffen jene Hypothekenrechte nicht das Wesen des Planes; sondern das System könnte auch ohne solche aufrecht bleiben. Die Anfechtung derselben geht also nicht dahin, den Werth der übrigen Vorschläge, welche unter sich so genau zusammenhängen, und durchaus auf die sichere Erreichung des vorhabenden Zweckes berechnet sind, herabzusetzen. — Nur hinsichtlich der Benennung muß bemerkt werden, daß, wenn die Verbindung der Hypothekenrechte mit den von der Anstalt ausgegebenen Schuldscheinen wegfällt, für die letztere der Ausdruck: Pfandbriefe, nicht beibehalten werden kann. Die gleichfalls vorgeschlagene Benennung: Kreditbriefe *) würde Zweideutigkeiten veranlassen, weil in kaufmännischen Geschäften eine andere Bedeutung

*) s. Entwurf S. 16. §. 3.

damit verbunden wird. Die bei andern Kreditinstituten gebrauchte Benennung: Kreditscheine, ist bezeichnender.

II.

Nach dem Entwurf soll jedem Pfandbrief dadurch, daß das Hypothekenamt die Eintragung in das Hypothekenbuch bescheinigt *), die Versicherung einer speciellen Hypothek gegeben werden. Aber er konnte dieser Absicht, ohne andere Plane zu verletzen, nicht treu bleiben, und dem Inhaber eines Pfandbriefs würde ein sehr schwankendes Recht, welches ihm als Hypothek gelten soll, mitgetheilt werden.

1) Der Entwurf selbst setzt voraus, daß es dem Inhaber auf eine specielle Hypothek gar nicht ankomme. Er bemerkt nemlich **), daß die Anstalt, wenn ein Gutsbesitzer seine Schuld abgetragen habe, die ausstehenden Pfandbriefe, welche sich auf diese Schuld beziehen, gegen andere auswechseln soll; denn dem Inhaber könne es „ganz gleichgültig „seyn, diesen oder jenen Pfandbrief zu haben, da „die Anstalt für jeden solchen Pfandbrief haftet, und „die hypothekarische Sicherheit eines jeden Pfandbriefs „nach gleichen Grundsätzen ausgemittelt wird.“ Bei dieser Voraussetzung wird man eine strenge Consequenz in den dem Inhaber zugeschriebenen Rechten

*) S. 58. §. 8. 2.

**) S. 82. nr. 1.

nicht zu hoffen haben; denn das Eigenthümliche einer speciellen Hypothek besteht eben darin, daß sich der Gläubiger an ein bestimmtes Grundstück zu halten befugt ist. So wie er sein Recht auf ein anderes Grundstück nicht erstrecken darf, so kann er auch wegen desselben auf ein anderes nicht gewiesen werden. — Insbesondere würde die Manipulation, welche nach jenem Grundsatze geschehen soll, zu erkennen geben, daß die Anstalt selbst das dem Inhaber beigelegte Hypothekenrecht wenig achte. Durch das Ansinnen eines Austausches würde sie sich bereit zeigen, ihm den Gedanken, daß sein Zutrauen auf der ihm zugeschriebenen speciellen Hypothek beruhe, zu bestreiten, und ihm zu Gemüthe zu führen, daß er ihr trauen müsse, wenn sie ihm ein ihm bereits zukommendes Recht entziehen und ihm ein anderes dafür geben wolle. Man weiß es ja, daß dergleichen geringscheinende Inconsequenzen oft grobe Mißdeutungen veranlassen. In einem solchen Fall des Austausches dürfte die Aeusserung eines Inhabers: „Sie haben mir meine guten Pfandbriefe ab„genommen und schlechte dafür gegeben,“ nach dem natürlichen Mißtrauen der Menschen gar nicht befremden.

2) Der Betrag der Zinsen, welche der Abnehmer eines Pfandbriefs von der Anstalt zu fordern haben soll *), könnte nach dem Plane nicht wohl vor der Ausstellung der Hypothek bestimmt werden. Die Bei-

*) S. 62. §. 9. 5. b

fügung derselben in dem Pfandbrief muß sich die Verwaltung vorbehalten bis dahin, da sie sich bereitet, ihn auszugeben. Daher soll die Hypothek des Inhabers nur für das Kapital des Pfandbriefs, nicht auch für die davon fälligen Zinsen, Sicherheit geben. So scheint wenigstens der Entwurf *) zu verstehen; zumal da er selbst sagt **), daß „der Pfandbriefs-Inhaber die Zinsen immer nur von der Anstalt, und nie unmittelbar von dem Besitzer des hypothecirten Gutes fordern könne;" und da die im Hypothekenbuche bemerkten ***) Zinsen, (welche der Gutsbesitzer zu zahlen hat †) andere sind, als diejenigen, welche der Inhaber des Pfandbriefs ††) zu fordern hat †††). Der Gläubiger aber, welcher für seine Forderung eine Hypothek verlangt, verlangt eine solche gewöhnlich auch für die davon fälligen Zinsen. — Dieser Einwurf mindert sich jedoch, insoferne man annehmen kann, daß die Erwerber der Pfandbriefe, den Satzungen

*) nach den Gegensätzen im §. 8. nr. 3. S. 59.

**) S. 68. unten.

***) Hypothekengesetz. §. 22. nr. 8.

†) Entwurf S. 62. §. 9. 5. a.

††) §. 9. 5. b.

†††) Demnach scheint der Verfasser der Beleuchtung einiger Bedenken gegen den Plan eines Kreditvereins S. 36 unrichtig vorauszusetzen, daß der Inhaber eines Pfandbriefs auch für die verfallenen Zinsen eine Hypothek haben soll, wenn er den Entwurf damit vertheidigt, daß die Einrückung der Zinsen in den Hypothekenbrief nicht erforderlich sei.

des Instituts gemäs, auf eine hypothekarische Sicherheit für die verfallenen Zinsen nicht rechnen. — Allein

3) selbst wegen des Kapitals steht dem Inhaber eines Pfandbriefs die ihm zugesicherte Hypothek nicht fest. Er darf sie zwar in der Regel geltend machen; und die Einschränkung *), daß er das Quantum vorerst an den Verein fordern, im Weigerungsfall den Rechtsweg gegen ihn versuchen und abwarten müsse, ob derselbe von Erfolg sei? würde der Sicherheit selbst nichts benehmen; ob sie gleich den Vortheil einer solchen Hypothek auf den Fall, da die Anstalt in Unordnung gerathen seyn möchte, mit einer großen Beschwerlichkeit **) verknüpft. — Wie wenig aber diese Hypothek an sich zu den Grundzügen des Planes paßt, zeigt sich vorzüglich darin, daß der Befugniß des Gläubigers, wie man sich dieselbe bei einer Hypothek denkt, in mancherlei Rücksicht große Gewalt angethan wurde, um sie mit dem System verträglich zu machen. Die damit verhießene Sicherheit wird in einigen Fällen ganz dahingegeben; und da diese Fälle dadurch, daß man sich zunächst an die Anstalt halten soll, (bei einem etwanigen Unglück in der Verwaltung) keineswegs aus-

---

*) Entwurf S. 57. §. 7. 8.

**) Der Vorausklage hätte er jedoch mit Beibehaltung des angenommenen Systems überhoben werden können, wenn zur Anstellung einer hypothekarischen Klage, statt jener, die Aufnahme eines Notariatsattestes über die Weigerung, (wie in so vielen Fällen zur Wechselklage die Aufnahme eines Protestes), erforderlich gemacht wäre.

geschlossen werden, so würde die geglaubte Sicherheit den Gläubiger leicht täuschen.

a) Wenn über das Vermögen des Schuldners ein Concurs ausbricht, so liquidirt nicht der Inhaber den Betrag des Pfandbriefs, sondern der Verein den Betrag der Obligation *). Die Anordnung ist an sich sehr consequent, nicht sowohl, weil der Verein „im „Besitz der Obligation" sich befindet, (denn auch der Inhaber befindet sich im Besitz des Pfandbriefs;) sondern weil der Verein gegen den Inhaber des Pfandbriefs als nächster Schuldner anzusehen ist. Sie giebt zugleich den Forderungen aus Pfandbriefen einen ganz vorzüglichen Werth, weil sie die Gläubiger von der Liquidation befreiet; da es sonst zu den größten Unannehmlichkeiten der Activkapitalien gehört, wenn der Gläubiger zu einem Liquidationstermin vorgeladen wird, zumal wenn er vielleicht in weiter Entfernung sich befindet, und zu Hause seine Documente so verwahrt hat, daß er sie, ohne manche Geheimnisse zu offenbaren, nicht herausnehmen lassen kann. Sie allein würde es manchem Gläubiger räthlich machen, seine Kapitalien zu 5 Prozent aufzukündigen, und sich Pfandbriefe dafür zu suchen. — Aber in Beziehung auf die dem Inhaber verhiesene specielle Hypothek verliert sie ihren Vorzug; und enthält vielmehr eine Ausnahme, wonach der Inhaber in der erhaltenen Zusicherung sich irregeführt finden könnte. Er soll eine Hypothek ha-

---

*) S. 38. §. 12. nr. 4.

ben; und soll doch bei einem Konkurs nicht liquidiren dürfen? Wenn nun aber (nach der nämlichen Voraussetzung, unter welcher allein ihm die Hypothek nützlich seyn würde) die Anstalt in Verfall gerathen ist, oder auch nur, wenn er Argwohn hat, daß er bei der Anstalt mit der Versilberung seines Pfandbriefs noch lange, oder auf immer, vergeblich werde hingehalten werden; so müßte es ja das rechtliche Gefühl empören, wenn er zusehen müßte, daß seine Hypothek ihm da, wo es ihm darauf ankäme, sie geltend zu machen, verloren wäre.

b) Wie der Entwurf das Hypothekenrecht des Inhabers eines Pfandbriefes auf den Fall annimmt, da der Gutsbesitzer, welchen der Pfandbrief benennt, seine Schuld ganz oder theilweise der Anstalt bereits bezahlt hat, erhellet nicht deutlich. Die Obligation*) und selbst der Pfandbrief **) giebt die Anstalt als den wahren und einzigen Gläubiger des Gutsbesitzers zu erkennen. Dieser kann also nach allgemeinen Rechtssätzen an die Anstalt gültig zahlen; d. h. durch die Zahlung an sie wird seine Schuld getilgt; und wenn die Schuld getilgt ist, so hört natürlich auch die dafür bestellte Hypothek auf, was auch das Hypothekengesetz ***) als Regel anerkennt. Demnach würde die hypothekarische Klage, welche der Pfandbriefsbesitzer

---

*) Entwurf S. 54. §. 7.

**) das. S. 117.

***) §. 80.

anstellt, durch die Einrede der Zahlung aufgehoben, und der Kläger in dem Glauben seiner Hypothek getäuscht werden können. Das Hypothekengesetz *) macht es zwar dem Schuldner, wenn die geleistete Zahlung gegen jeden Dritten volle Wirkung haben soll, zur Bedingung, daß er dieselbe im Hypothekenbuche bemerken lasse. Dieß hindert aber doch nicht, daß dem Inhaber eines Pfandbriefs die ihm vermeintlich zukommende Hypothek durch Handlungen Anderer, wobei er nicht concurrirt, vereitelt werden könnte; denn obgleich auf den Antrag des Schuldners die Anstalt erst vernommen werden **), und diese die Hypothek jenem Inhaber zu erhalten suchen müßte, so dürfte sie doch den wirklichen Empfang nicht läugnen. — Dasjenige, wodurch man den Inhaber eines Pfandbriefs gegen die einseitige Entziehung seines Hypothekenrechts gesichert halten könnte, liegt in dem Vorschlag des Entwurfs ***), daß „das Hypothekenamt die Schuld nie „anders, als auf Production des Pfandbriefs „oder nach gerichtlichen Erkenntniß löschen dürfe.“ Wenn aber hieraus folgen sollte, daß die Schuld, der Zahlung ungeachtet, noch fortdaure, so hätte dieß deutlich ausgedrückt werden sollen, wie dieses für einen singulären (exorbitanten) Rechtssatz erforderlich ist; und es hätte der Consequenz wegen bestimmt werden müßen, daß der Gutsbesitzer in Hinsicht der Zahlung

---

*) §. 26. 5.

**) Hypothekengesetz §. 109. §. 158.

***) S. 81. §. 12. 2.

auch keine Protestation eintragen lassen könne *). Die Unbilligkeit des Vorschlags wäre dann gegen diesen gerichtet (III. 2.)

c) Die Eigenschaft der bedingt heimzahlbaren Pfandbriefe **) scheint zu den größten Vorzügen des Planes mit zu gehören. Die Anstalt verwahrt sich dadurch, wenn ihr die Mittel zur sofortigen Bezahlung fehlen, gegen gegründete Vorwürfe; bei günstigen Umständen aber steht sie gegen die Inhaber der Pfandbriefe in der Lage, mehr leisten zu können, als diese verlangen dürfen. — Allein mit den Special-Hypotheken, welche diesen zugesichert sind, sieht es dabei sehr mißlich aus. Gesetzt ein solcher Inhaber wird nach verlaufener Kündigungsfrist von der Anstalt nicht bezahlt, und seine Vorausklage gegen die Anstalt ist fruchtlos. Er klagt nun hypothecarisch gegen den Gutsbesitzer, welcher durch die mit der Anstalt verabredter Fristen ***) sich gesichert glaubt. Die Anstalt kann nun auch interveniren und dem Beklagten assistiren; denn in der Cession hat sie ****) dem Inhaber nur versprochen, den Pfandbrief „nach Maßgabe des vorhan-„denen Tilgungsfonds" auszuzahlen. Die Einrede, welche sich daraus darbietet, führt auf die Frage: Reicht der Tilgungsfond zu? Angenommen, daß der

*) Hypothkg. §. 27. §. 108.

**) Entwurf S. 61. §. 9. 4. b.

***) S. 55. §. 7. 2. S. 73. §. 10.

****) Entwurf S. 118.

Intervenient die Negative beweisen müsse, so veranlaßt hier die hypothecarische Klage einen sehr gedehnten und beschwerlichen Proceß, in dessen Rücksicht der Kläger seine vermeintliche Hypothek wohl verwünschen möchte. Wollten wir aber annehmen, daß der Kläger den Beweis führen müsse, so wäre von ihm, der mit dem Innern der Anstalt nicht bekannt ist, die Klage in der Regel gar nicht durchzusetzen, und seine Hypothek wäre ihm schädlich, aber nicht nützlich.

III.

Dem Gutsbesitzer ist die specielle Hypothek, deren die Inhaber der von ihm ausgestellten Pfandbriefe theilhaftig werden sollen, in mancherlei Rücksicht sehr beschwerlich; weit mehr, als es die Natur der Hypotheken für gewöhnliche Darlehen mit sich bringt.

1) Es kann ihm nicht gleichgültig sein, wenn Papiere, die ihn als Schuldner darstellen, in der Welt circuliren. Denn obgleich das nämliche Papier, welches eine Schuld von ihm bekannt macht, ihn auch als Eigenthümer eines Gutes, wenigstens von 10,000 fl., zu erkennen giebt, so bleiben doch Schulden eine nachtheilige Eigenschaft, worüber man die Urkunden nicht gerne aus Hand in Hand gehen läßt. Die Unannehmlichkeit vergrößert sich hier für den Gutsbesitzer, da er, wenn er auch die Schuld bezahlt, oder wenn der Käufer seines Gutes sie übernommen hat, dennoch darauf

hinaussehen muß, daß die von ihm ausgestellten Pfandbriefe noch Jahre lang circuliren möchten.

2) Der Gutsbesitzer hat wegen seiner Schuld dem Verein die Obligation ausgestellt, und muß also denselben als seinen Gläubiger anerkennen. Nachdem er seine Schuld an ihn berichtigt hat, kann er daher auch nach gemeingültigen Rechtssätzen von ihm die Rückgabe der ausgestellten Obligation, und die Ausstellung einer Quittung fordern. Dennoch soll nach dem Entwurf die Löschung der Schuld im Hypothekenbuche nicht eher geschehen dürfen, bis die Anstalt selbst die entsprechenden Pfandbriefe producirt (zur Vernichtung übergeben) oder der Gutsbesitzer ein gerichtliches Erkenntniß für die Löschung ausgewirkt hat *). Die Rechte des Inhabers eines solchen Pfandbriefs wären gefährdet, wenn man dieß in der Art verstehen wollte, wonach der Gutsbesitzer bei unterbliebener Löschung ihm, dem Inhaber, als künftigen Kläger, die Einrede der bereits geschehenen Zahlung entgegensetzen, (II. 3. b.) oder wonach schon wegen jener Zahlung ein Erkenntniß auf Löschung ausgewirkt werden könne. Hienach entsteht eine schwankende Auslegung, nach welcher, wenn die Rechte des Inhabers gewahrt bleiben sollen, die des Gutsbesitzers beeinträchtigt werden. Gegen den letztern läßt sich die Stelle dahin auslegen, daß die alternativen Beschränkungen derselben die Sicherstellung der Pfandbriefsinhaber bezwecken. Ein Erkenntniß, wodurch ein Pfandbrief mortificirt

*) S. 81. §. 12. 2.

wurde *), würde die Hinderung beseitigen, welche dieser Pfandbrief der Löschung entgegengesetzt hat. Und eben die Voraussetzung, daß ein Pfandbrief die Löschung hindern könne, erklärt es, warum die Uebergabe desselben zum Erforderniß der Löschung gemacht worden sei. Dem Inhaber eines Pfandbriefs soll, ungeachtet die Schuld bereits an den Verein abgetragen ist, seine Forderung an das Gut, welches ihm zur Hypothek verschrieben ist, so lange er den Besitz des Pfandbriefs fortbehält, vorbehalten sein. Um den Widerspruch zu vermeiden, welcher sich in Vergleichung mit der Regel ergiebt, daß eine Hypothek durch die Abtragung der vollen Schuld, wofür sie haftet, aufgehoben werde, muß man annehmen: der Gutsbesitzer hat bei der Aufnahme des Darlehns nicht nur durch die Obligation eine Hypothek für die Anstalt, sondern auch durch die Pfandbriefe für die künftigen Besitzer derselben eine hypothecarische Caution bestellt. Diese soll ihnen brauchbar sein auf den Fall, da sie von der Anstalt zur gehörigen Zeit nicht befriedigt würden. Abgesehen von dem rechtlichen Zweifel: ob eine solche Caution des Darlehnsempfängers gültig sei? (IV. 1. a.) ist doch so viel gewiß, daß die Anstalt mit dem Verlangen derselben an den Gutsbesitzer ein hartes Ansinnen macht, wie es dieser von einem andern Gläubiger nicht zu erwarten hätte. Soll die Caution von Bedeutung sein, so ist der Gutsbesitzer in Gefahr, doppelt bezahlen zu müssen.

*) §. 12. 1. b.

3) Gesetzt aber auch, daß es bei der Anstalt ganz regelmäßig hergehe, und daß sie in Bereitschaft sei, die Pfandbriefe des Gutsbesitzers einzulösen, damit er seine Schuld löschen lassen kann, — welch einen langen Verzug hat er zu besorgen, bis die Pfandbriefe von den unbekannten Inhabern beigeschafft werden? Bei jedem andern Gläubiger würde er, wenn er bei der Bezahlung sich darauf vorsieht, die Löschung im Hypothekenbuch ohne Verzug bewirken können, weil es das Hypothekengesetz *) dafür nicht zur Bedingung macht, daß vorerst die Originalurkunde über die zu löschende Schuld oder der über deren Eintragung ausgefertigte Hypothekenbrief beigebracht werde. Der Entwurf läßt seinen Schuldnern diese Erleichterung, worin unser Hypothekengesetz vor der Preussischen Hypothekenordnung einen so großen Vorzug hat, nicht zu Gute kommen; er erfordert sogar die Vorlage der entsprechenden Pfandbriefe **), mithin die Beibringung solcher Urkunden, welche ihrer Bestimmung nach unter unbekannten Personen in Umlauf sind. — Der Gutsbesitzer ist vielleicht sehr dabei interessirt, daß seine Hypothekenschuld sofort nach der Zahlung gelöscht werde, weil ein anderer Gläubiger, der das Geld hergeben will, oder der Vater der Braut, oder der Vormund der Kinder, mit deren Geldern die Zahlung geschehen soll, die Eintragung an der Stelle der vorigen Hypothek verlangen, oder weil er für ein erhaltenes Amt sogleich

---

*) §. 167.

**) §. 12. 2.

Caution machen muß, u. s. w. Unter solchen Umständen soll er nun abwarten, wie der Verein die Aufgabe: unter den vielen unbekannten Besitzern der Pfandbriefe diejenigen zu treffen, von welchen die gesuchten Pfandbriefe wieder in Empfang genommen werden können, in Rücksicht seiner lösen werde? Wenn es am besten geht, so fordert der Besitzer des aufzukündigenden Pfandbriefs seine Zinsen mit Ablauf des Zinsensemesters *), und bei dieser Gelegenheit geschieht ihm die Aufforderung zur Rückgabe des Pfandbriefes **). Die Beweggründe, dieser Aufforderung ein Genüge zu leisten, sind in Vergleichung mit der Verlegenheit, in welcher sich vielleicht der Gutsbesitzer befindet, nicht sehr dringend ***). Wie nun aber, wenn der Inhaber die Erhebung der Zinsen verzieht? oder wenn ein Anderer die Coupons in den Händen hat, welcher dem entfernten oder ihm unbekannten Inhaber keine Nachricht dar-

*) S. 62. b. aa.

**) S. 80. §. 12.

***) Der Plan, daß die Zinsen der aufgekündigten Pfandbriefe vor der Hand nicht weiter ausbezahlt werden, (§. 12. 1. a.) kann nicht einmal bestehen. Denn die Anstalt muß darauf Bedacht nehmen, daß die entfernten Inhaber der Coupons dieselben leicht versilbern können; und dazu ist es Bedingung, daß man an ihren Orten kein Bedenken macht, sie nach ihrem Werthe zu nehmen, um damit am Sitze des Zentraldirectoriums Zahlungen zu leisten. Da man es aber an einem Coupon nicht erkennt, ob der Pfandbrief, wozu er gehört, schon aufgekündigt sei, oder nicht; so würde die Möglichkeit der geschehenen Aufkündigung Mißtrauen gegen die Coupons veranlassen.

über bringen kann? Der Gutsbesitzer wird dabei auf eine lange Zeit hinaussehen müssen, bis er nach geleisteter Zahlung seine Absicht, die ihm lästige Schuld löschen zu lassen, erreichen kann; gerade bei derjenigen Handlung, welche die Anstalt am meisten gutheißen sollte, weil sie ohne Weiterungen ihr Geld wieder erhalten hat, läßt sie ihm ihre Beschwernisse fühlen; und er möchte vielleicht eine Einrichtung verwünschen, welche ihm einen nicht zu berechnenden Schaden zugezogen hat.

4) Das Institut empfiehlt sich den Gutsbesitzern, welche Darlehen brauchen, besonders auch dadurch, daß es ihnen Abschlagszahlungen leicht zuläßt *), und wird hierin, weil es ihnen dadurch die Mittel erleichtert, von ihren Schulden sich nach und nach wieder los zu machen, auf das ganze einen wohlthätigen Einfluß äussern. Es kommt nun aber darauf an: inwieferne der Entwurf dem Interesse des Gutsbesitzers, nach dem Betrag der geleisteten Abschlagszahlungen sich von seiner Schuld befreit zu wissen, entspricht? Der Gutsbesitzer will befreit seyn erstlich gegen die Anstalt selbst, daß sie ihm nicht mehreres, als der Rückstand beträgt, anfordern kann; zweitens gegen die Inhaber der auf sein Gut lautenden Pfandbriefe, daß sie nicht ein mehreres ansprechen können; und drittens hinsichtlich seiner in der Eintragung liegenden Belästigung, wonach er einem andern Gläu-

*) Entwurf S. 73. §. 10.

biger nicht die Stelle anweisen könnte, welche doch der Betrag des Rückstandes offen läßt. Was den ersten Punkt betrifft; so kann ihm eine Quittung der Anstalt genug seyn, welche ihm dieselbe schon nach allgemeinen Rechtssätzen nicht verweigern darf. In Beziehung auf die beiden andern Puncte verspricht der Entwurf *), daß, wenn die bezahlten Kapitalsfristen 500 fl. erreichen, ein auf dem Gute versicherter Pfandbrief eingelöset und dem Gutsbesitzer zurückgegeben **); für die Zwischenzeit aber zu seiner Sicherheit ein anderer Pfandbrief deponirt werden soll. Hierüber ist zu bemerken:

a) Auf kleinere Abschlagszahlungen, so lange dieselben nicht 500 fl. ausmachen, sind diese Sicherungsmittel ihrer Natur nach nicht anwendbar. Wirklich könnte auch der Schuldner mit Billigkeit nicht fordern, daß die Anstalt deswegen, weil sie ihre Zahlungen in kleinen und sehr kleinen Theilen annimmt ***), auch für jede derselben sogleich die Löschung bewirke. Aber er muß nach aller Billigkeit für die kleinste Zahlung gesichert sein, daß er den Betrag derselben nicht den andringenden Inhabern der Pfandbriefe wiederhohlt zu zahlen habe. Und dagegen ist er nicht gesichert.

---

*) S. 80 und 81. §. 12. 3.

**) Wobei die Durchstreichung der darauf vermerkten Cession sich von selbst versteht, weil verhütet werden muß, daß der Pfandbrief nicht wieder in Circulation komme.

***) S. 73. §. 10. c. d. e.

b) Die Einlösung und Zurückgabe der durch das Gut versicherten Pfandbriefe hilft zwar dem Gutsbesitzer in beiderlei Rücksicht *); d. h. sie sichert ihn vor Ansprüchen Anderer, welche bei dem Umlauf als Inhaber gegen ihn auftreten könnten, und setzt ihn in den Stand, die Abschlagszahlung, welche 500 fl. beträgt löschen zu lassen **). Aber die Einlösung hätte auch hier ihre natürlichen Schwierigkeiten, wodurch der Gutsbesitzer an der Löschung der Post, woran ihm vielleicht sehr gelegen ist, gehindert werden kann.

c) Die Deponirung anderer Pfandbriefe giebt kein Mittel, die Löschung zu bewirken. Sie könnte dem Gutsbesitzer nur dazu dienen, um sich daran

---

*) Aber in Beziehung auf die Anstalt selbst entsteht hiebei das Bedenken, daß sie es ihrer Willkühr vorbehält, unter mehrern Pfandbriefen eines Gutsbesitzers den einen oder den andern abzufordern, und daher, wenn sie bei verschiedenen Inhabern sich befinden, leicht den Verdacht der Parteilichkeit erweckt, und um so leichter Erbitterung gegen sich erregt, da hier der Austausch, wie oben bemerkt, (II. 1.) dem Begriff des Eigenthums so anstößig ist.

**) Hiebei ergiebt sich, daß in der vorigen Stelle (S. 81. §. 12. 2.) wonach bei dem Hypothekenamt die „Production der Pfandbriefe durch die Anstalt selbst" geschehen muß, der Satz zu sehr beschränkt sei. Der Pfandbrief wird doch nur dazu dem Gutsbesitzer zurückgegeben, daß dieser ihn vorlegen könne. Ueberhaupt müßte die Anstalt so viel als möglich zu vermeiden suchen, daß sie nicht nöthig habe, bei entfernten Gerichten Mandatare zu bestellen.

halten zu können, wenn er allenfalls von den Inhabern der auf sein Gut lautenden Pfandbriefe angegriffen würde *). Allein ein solcher Angriff würde eine vergebliche Klage gegen die Anstalt voraussetzen **); dieß würde einen Verfall der Anstalt zu erkennen geben, und dabei würden wohl die deponirten Pfandbriefe nicht als hinreichende Deckung anzusehen seyn. — Es fragt sich aber auch: auf wessen Kosten soll die Deponirung geschehen? Sollen sie dem Gutsbesitzer aufgebürdet werden? oder will sie die Anstalt übernehmen? Das erste wäre unbillig; das zweite würde die Ausgaben der Anstalt beträchtlich vermehren.

5) Der Gutsbesitzer kann endlich auch dadurch gefährdet werden, daß er sich durch die bei der Aufnahme des Darlehns verabredeten Zahlungsfristen ***) zur Zeit vor jeder Klage auf Rückzahlung des Kapitals gesichert hält, und dennoch von dem Inhaber eines von ihm ausgestellten Pfandbriefs mit einer hypothekarischen Klage belangt wird. Er würde wider

---

*) Es stößt hier der Zweifel auf, warum der Entwurf die Sicherung des Gutsbesitzers auf den Fall bedachte, da dieser einen Theil seiner Schuld abgetragen, und nicht ebenso auf den Fall, da er die ganze Schuld getilgt hat? Ein Schluß a minori ad maius wäre hiebei zwar sehr natürlich; aber bei unserer papiernen Jurisprudenz muß man immer auf Leguleien rechnen, welche zu solchen Schlüssen nicht gestimmt sind.

**) S. 57. §. 7. 8.

***) Entwurf S. 73. §. 10.

dieselbe nach der Meinung des Entwurfs, wenigstens bei einem Pfandbrief mit unbedingter Heimzahlungsverbindlichkeit *), darin, daß ihm in Gemäsheit seiner Verabredung mit der Verwaltung des Vereins noch eine längere Frist zu Gute komme, keinen Schutz zu suchen haben. Ob ihm gleich die in dem Pfandbrief ausgedrückte Aufkündigungsfrist nicht versagt werden kann, so müßte doch der Inhaber zur Aufkündigung selbst nicht, wie zu einer Klage, den Erfolg der Vorausklage gegen die Anstalt abwarten; und demnach könnte dem Schuldner die hypothekarische Klage überraschend genug kommen, mit der Bedrohung seines Unglücks. — Der Entwurf will zwar den Gutsbesitzern die Besorgniß einer solchen Klage eben dadurch benehmen, daß er den Pfandbriefsinhabern dazu die Abwartung des Erfolgs der Vorausklage zur Bedingung macht **). Aber der Vortheil, welchen diese von dem mit den Pfandbriefen verbundenen Hypothekenrecht haben sollen, beschränkt sich ja auf den Fall eines widrigen Erfolgs. Würde dieser Fall nur in der Einbildung bestehen, so hätte auch jener Vortheil keine Realität. Man kann es wohl den Schuldnern nicht verdenken, wenn sie gegen dasjenige Mittel, mit welchem die Anstalt selbst den Gläubigern einen Vortheil gegen sie verspricht, Argwohn haben. Wirklich läßt sich auch die Möglichkeit des Falles, da der Verein unfähig würde, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen,

---

*) S. 61. §. 9. 4. a.

**) S. 57. §. 7. 8.

nicht läugnen *); man müßte denn die Natur aller menschlichen Anstalten, wonach die besten Plane durch nicht besorgte Zufälle vereitelt werden können, ausser Acht lassen. Gesetzt nun, die Verwaltung käme in Stockung, und es müßte vorläufig mit jeder Auszahlung inne gehalten werden. In einem solchen Fall würden die Gläubiger der Anstalt um so emsiger seyn, die Schuldner derselben, an welche sie im Voraus gewiesen sind, in Anspruch zu nehmen; und sie würden die Fristen nicht achten wollen, welche ohne ihr Wissen festgesetzt waren.

IV.

Aus den angeführten Gründen würde der Plan des Entwurfs, den Pfandbriefen specielle Hypothekenrechte beizulegen, dem Zutrauen zur Anstalt, welches er in gewissen Rücksichten zwar befördern möchte, doch in andern Rücksichten entgegenstehen. Es fragt sich aber noch: ob dieser Plan nach rechtlichen Grundsätzen überhaupt ausführbar sei? — Allen Zweifel dagegen möchte die Autorität der Preussischen Creditsysteme niederzuschlagen scheinen, nach welchen die Pfandbriefe ebenfalls mit speciellen Hypothekenrechten versehen sind, obgleich darin nur die hypothecirten Güter, und nicht auch die Besitzer derselben, benannt werden. Jedoch abgesehen, daß diese Systeme in rechtli-

*) Wie dieses doch in der Beleuchtung ꝛc. S. 42. nr. 3. geschehen ist.

cher Rücksicht von dem Plane des Entwurfs, welcher uns hier beschäftigt, in verschiedener Art abweichen; abgesehen, daß auch die Hypothekenverfassung, auf welche sie sich beziehen, mit der baierischen nicht ganz übereinstimmt, — dürfte überhaupt jene Autorität eine genaue Untersuchung über die rechtliche Statthaftigkeit der den Besitzern der Pfandbriefe zugedachten Hypothekenrechte nicht hemmen. Dasjenige Creditsystem *), aus welchem die übrigen entsprangen, wurde von Friedrich dem Großen zur Aufhülfe des schlesischen Adels gesetzlich gemacht. Indem er den von seinem nachmaligen Großkanzler von Carmer darüber entworfenen Plan nach seiner Regentenweisheit würdigte, mußte er es Rechtskundigen überlassen, wie derselbe zweckmäßig ausgebildet werde. Wenn nun die Bemerkung, welche ein philosophischer Rechtsgelehrter von der durch Friedrich den Großen gewirkten Gesetzgebung überhaupt macht, daß sie theils ihrem kraftvollen Vater, theils ihrer kränkelnden Mutter, der damaligen Jurisprudenz, ähnle, richtig ist; so wird man für die Preussischen Creditsysteme mehr in politischer und in ökonomischer, als in juristischer Rücksicht ein gutes Vorurtheil fassen dürfen. — Bei einer freimüthigen Prüfung, die wir vorzüglich auf dasjenige System beziehen, welches der Entwurf darstellt, wird sich ergeben, daß der Plan, mit den Kreditscheinen specielle Hy-

---

*) Von demselben stammt auch die Benennung: Pfandbriefe. Anfangs wurden sie von dem Material die ledernen Pfandbriefe genannt.

pothekenrechte zu verbinden, in rechtlicher Hinsicht nicht bestehen kann. Wir nehmen dabei für die zu bildende Kredit-Anstalt manche rechtliche Erfordernisse an, welche der Entwurf nicht durchaus beobachtet hat. Bei ihrer Einrichtung muß nothwendig vorgesehen werden, daß die Ausführung an den anerkannten Rechten keinen Anstoß finde; damit nicht die Rechtsverhältnisse, welche daraus entstehen, einstens bei Gerichten anders beurtheilt werden müssen, als es ber Plan mit sich bringt. Sie muß sich den bereits bestehenden Rechten, so viel es sein kann, anschließen, und es muß möglichst vermieden werden, daß es nicht neuer Gesetze bedarf, um die Rechtssätze, welche aus dem Plane sich ableiten würden, erst haltbar zu machen. Auch darf es der Anstalt in rechtlicher Hinsicht, nicht genug sein, daß die Worte des geschriebenen Rechtes ihre Anordnungen zulassen; sie muß dahin trachten, dieselben mit dem Grundnormen des Rechts: Billigkeit, Consequenz und Gemeinnützlichkeit, durchaus in Harmonie zu setzen, und, des großen Beispiels willen, allen Verdacht vermeiden, als wenn sie unter dem Schutz mangelhafter oder verdrehter Gesetze einen widerrechtlichen Vortheil suche; als wenn sie hinter unvollständigen Ausdrücken geheime Absichten verstecke, oder als wenn sie sichs vorbehalten wolle, zweideutige Worte, wenn es darauf ankommt, nach ihrem Gefallen auszulegen. — Demnach dürfen auch die Rechtsgründe der bevorstehenden Ausführung nicht auf magere Gesetzworte beschränkt sein.

1) Die Rechtsgeschäfte, woraus der Besitzer eines Pfandbriefs die darin ausgedrückten Rechte erworben haben will, sind schon nach allgemeinen Rechtssätzen ungültig. Es kommen hier dreierlei Rechtsgeschäfte in Betrachtung.

a) Dasjenige, was der erste Absatz des Formulars eines Pfandbriefs *) ausdrückt, nemlich das Bekenntniß des Gutsbesitzers gegen den Verein, möchte gar nichts bedenkliches zu haben scheinen, weil es ein reines Schuldbekenntniß über ein von dem Verein erhaltenes Darlehn, verbunden mit einer Hypothekenbestellung, enthält. Aber nach dem entworfenen Plan soll noch weit mehr darin enthalten seyn. Das Darlehn und die Hypothekenbestellung hat der Schuldner bereits schon in der dem Verein ausgestellten Obligation bekannt **), welche, nach geschehener Bestärkung durch das Hypothekenamt, in der Verwahrung des Vereins bleiben soll. Das wiederholte Bekenntniß, wie es der Pfandbrief darstellt, hat er von sich gegeben in der Hinaussicht, daß die Hypothekenbestellung ebenfalls von dem Hypothekenamt bestätigt ***), und daß der Verein die Schrift einem seiner Gläubiger überlassen, und diesem dabei die Befugniß ertheilen werde, insoferne er von dem Verein nicht befriedigt werden sollte, die hypothecarische Forderung

*) Entwurf S. 117. vergl. S. 57. §. 8. 1.

**) Entwurf S. 55. §. 7. 2.

***) S. 58. §. 8. 2.

gegen das hypothecirte Gut geltend zu machen *). Der Gutsbesitzer bleibt dabei (nach dem Plane) noch Schuldner des Vereins, der die Obligation in Verwahrung behält; er kann nur diesem, und könnte nicht etwa dem Besitzer des Pfandbriefs, gültig zahlen; aber er hat doch nach der Zahlung zu erwarten, daß der Besitzer des Pfandbriefs die ihm eventuell abgetretene Forderung auf sein Gut noch verfolge. Er hätte demnach zugleich stillschweigend für diesen eine hypothecarische Caution aufrecht gemacht. — Abgesehen davon, inwieferne die Gültigkeit dieses Versprechens der Form nach angefochten werden könnte, — auch wenn es ausdrücklich geleistet worden wäre, hätte es keine Gültigkeit. Der Darlehnsempfänger kann als solcher, nach anerkannten Rechtssätzen, über den Betrag dessen, was er erhält und über das Maas der gesetzlichen Zinsen, nichts versprechen; also auch nicht, daß er eventuell den Betrag doppelt bezahlen wolle. Die Rechtspflege dürfte es nimmermehr den Bemittelten freistellen, nach Willkühr zu benutzen, zu was sich diejenigen, welche Darlehen suchen, in ihrer Verlegenheit verstehen. Jenes Versprechen, rein aufgefaßt, widerstreitet dem rechtlichen Gefühle, und wäre weder dadurch zu vertheidigen, daß es der Einrichtung des gemeinnützigen Instituts zuträglich wäre, noch dadurch, daß nach dem Plane desselben nie Gebrauch davon gemacht werden soll. Beides könnte nicht verhindern, daß betriebsame Wucherer gefährliche Analogien davon

*) S. 57. §. 7. 8.

hernehmen würden. Auf die Absicht des Handelnden kommt es beim Wucher nur dann an, wenn von der Bestrafung desselben die Rede ist. Aber in privatrechtlicher Hinsicht, um ein Geschäft für ungültig zu erklären, reicht es schon hin, wenn die Handlung von der Art ist, wie durch sie ein verbotener Wucher geübt werden kann (contra bonos mores). — Die Sache ist wichtig, weil die Einrichtungen öffentlicher Institute, deren Urheber in dieser Beziehung von allem Verdacht einer widerrechtlichen Gewinnsucht befreit sind, in den Geschäften des gemeinen Lebens, wobei Einer den Andern zu bevortheilen sucht, so leicht als Muster gelten, und mit den widerrechtlichen Bedingungen, die sie fordern, auf die bürgerliche Sittlichkeit einen nachtheiligen Einfluß äussern würden. Deswegen darf wohl hier auch eine ähnliche Bedingung erwähnt werden, wodurch nach dem Plane zu einer andern Kreditanstalt die Darlehnsempfänger belästigt werden sollten. Sie müßten nemlich „in Gesammtheit die Verbindlichkeit „der pünktlichen Zinsenzahlung übernehmen, dergestallt „daß jeder nach Maaßgabe der empfangenen Dar„lehnssumme zur Deckung des sich etwa ergebenden „Ausfalls beitrage." Wenn nun ein Jude dem, der bei ihm ein Darlehn sucht, das Versprechen abnöthigt, zugleich eine andere Forderung, die er vielleicht schon für verloren gehalten hatte, zu übernehmen; wie will man nach jener Maxime dieses Versprechen noch für ungültig erklären? Wollte man sagen, daß von der Haftung für die Zinsen auf die für ein Kapital kein Schluß zu machen sei; so ständen ja doch nach der

Ueberschreitung der gesetzlichen Schranken keine neuen im Wege; und nach jener Kreditanstalt sind unter der Zinsenzahlung (freilich nach einer ganz besondern Bedeutung des Wortes) wirklich auch Abschlagszahlungen am Kapital mit begriffen; was Zinsen genannt wird, sind Annuitäten. Wollte man sagen, daß dort die Schuldner, als Gutsbesitzer, eine Societät ausmachten, und als Mitglieder derselben für einander solidarisch haften könnten; so kommt es noch sehr darauf an: ob jenes nicht ein Irrthum wäre. Deswegen, weil es in dem Plane heißt: „Mehrere Gutsbesitzer vereinigen sich zu einem Anlehnsgeschäft," oder deswegen, weil die zusammengebrachten Gutsbesitzer die Hauptobligation unterschrieben haben würden, wäre unter denselben noch keine Societät anzunehmen. Es müßte dabei feststehen, daß jeder, nicht blos mit den Unternehmern der Anstalt, sondern wirklich mit jedem andern, den Vertrag abgeschlossen hätte.

b) Eine zweite Handlung, woraus der Besitzer eines Pfandbriefs ein Hypothekenrecht für sich herleitet, besteht darin, daß die Verwaltung des Vereins ihm oder einem Vorgänger im Besitze den Pfandbrief überlassen, und Rechte darüber mittheilen wollte. Der Entwurf gebraucht hievon die Ausdrücke: cediren und Cession *). Diese sollen aber hier nicht geradezu dasjenige andeuten, was man sich sonst in rechtlichen Angelegenheiten dabei denkt. Denn die Verwaltung hat bei der Handlung so wenig die Absicht, die ihr

---

*) S. 57. §. 7. 8. S. 59. §. 8. 3. S. 118.

zustehende Forderung zum Besten der andern Person aufzugeben, (sie zu cediren), daß sie vielmehr den bisherigen Schuldner des Vereins noch fortgesetzt als ihren Schuldner betrachtet. Um nun die Erschleichungsfehler, welche falsche Ausdrücke so leicht hervorbringen, zu vermeiden, wollen wir jene Handlung zerlegen, und beobachten, was eigentlich damit vorgehen soll. Die Verwaltung bekennt, daß sie von dem Empfänger des Pfandbriefs 500 fl. als Darlehn erhalten habe. Dieses Bekenntniß drückt sie nicht aus; aber es soll darin enthalten sein, daß sie sich auf der Rückseite des Pfandbriefs schriftlich verpflichtet, ihm oder dem, welcher nach ihm ein Recht dazu bekommt, gegen Rückgabe des Papiers, das Kapital zurückzuzahlen, und es indessen zu verzinsen. So weit zeigt die Sache blos ein verzinsliches Darlehen an (welches jedoch wegen des versteckten Inhalts nicht durch eine Executivklage beigetrieben werden könnte). Aber die Anstalt cedirt dem Gläubiger zugleich auf den Fall, da sie gegen ihn ihre Verbindlichkeit wegen Zahlung des Kapitals nicht erfüllen, und er deswegen vergeblich gegen sie geklagt haben würde, ihre Forderung an den Aussteller des Pfandbriefs nebst der damit verbundenen Hypothek. Die Gültigkeit der Cession der Hypothek (als eines accessorischen Rechts) hängt von der Gültigkeit der Cession der Forderung ab; es ist daher zunächst die letzte zu betrachten. Es fragt sich: was wird mit der vorgegebenen eventuellen Cession der Forderung gemeint? Soll darin liegen, daß sie sich aufhebt, wenn vor dem eingetretenen Fall der Gutsbesitzer die Forderung an

die Anstalt abträgt? Dann ist weiter nichts dagegen zu sagen, als daß die Cession für den Empfänger des Pfandbriefs keinen Werth hätte. Oder soll darin liegen, daß derselbe die Forderung gegen den Gutsbesitzer, auch, wenn dieser sie seinem rechtmäßigen Gläubiger, der Anstalt, abgetragen haben würde, doch noch verfolgen könne? Dann stößt dagegen ein juristisches Bedenken auf. Derjenige, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß sie schon abgetragen sei, abtreten läßt, um gegen den gewesenen Schuldner Gebrauch davon zu machen, geht auf einen Betrug um. Er kann deswegen aus dieser Cession kein Recht erwerben. Läßt sich nun aber Jemand eine bestehende Forderung eventuell cediren, dergestalt, daß er davon auch dann, wenn sie der Schuldner an seinen Gläubiger abgetragen haben würde, zum Schaden desselben Gebrauch machen könne; so müßte diese eventuelle Cession, ihres eventuellen rechtswidrigen Zweckes willen, als ungültig beurtheilt werden. — Das vermeintliche Hypothekenrecht des Pfandbriefsbesitzers klebt nun nicht der Forderung an, welche ihm gegen die Anstalt zusteht; sondern es soll derjenigen ankleben, die ihm eventuell cedirt worden war; und steht, wie diese, für ihn auf einem schwankenden Grund.

c) Eine dritte Handlung betrifft diejenigen, welche nach dem ersten Empfänger des Pfandbriefs im Besitze desselben sich befinden. Wenn der Nachfolger in Gemäsheit eines Vertrags den Besitz erhielt; so besteht dieser Vertrag in einer eigentlichen Cession, wonach

ihm der Vorgänger seine Forderung an den Verein abtrat; wobei er aber die hypothecarische Forderung an den Gutsbesitzer nicht weiter abtreten konnte, als sie ihm selbst zustand; d. h. so daß sie wegfällt, wenn der Gutsbesitzer sie durch Zahlung an die Anstalt tilgen wird. — Der Besitzer kann den Besitz auch auf eine andere Art erhalten haben; und, da der Pfandbrief auf jeden Besitzer lautet, so braucht er, um das daraus entstehende Recht anzusprechen, gar nicht anzugeben, wie er zu dem Besitz gekommen sei. Aber er muß immer wie ein Cessioner beurtheilt werden, und kann nicht mehr Rechte ansprechen, als dem Vorgänger zugestanden sind. Das Hypothekenrecht kann für ihn nicht haltbarer worden sein, als für den Vorgänger.

2) Das Verfahren, welches das Hypothekengesetz mit sich bringt, kommt mit dem Plane des Entwurfs über die Einwirkung der Hypotheken-Aemter bei den das Institut betreffenden Geschäften nicht überein. Die Preussische Hypothekenordnung *) hat in Beziehung auf Pfandbriefe wegen des Geschäftsganges eine Ausnahme von den gemeinen Regeln zugelassen. Unser Hypothekengesetz enthält in dieser Beziehung keine Ausnahme, und es wäre nicht zu wünschen, daß dessen Einfachheit durch eine solche so bald gestört werden sollte.

a) Der Entwurf hat zwar die Absicht, den Pfandbriefen die vorschriftsmäßige Form der Hypothe-

*) Tit. 2. §. 240.

kenbriefe zu geben *). Dieß ist aber nicht ganz geschehen. Nach dem Hypothekengesetz **) soll ein Hypothekenbrief unter andern auch angeben: den im Hypothekenbuche bemerkten Werth der Sache; wie viele Hypotheken der eingetragenen vorgehen; oder welche mit derselben gleichen Rang haben, und wie viel sie betragen. Statt dessen läßt der Entwurf ***) nur bemerken, „daß diese Hypothek durch die erste Hälfte „des Schätzungswerthes gedeckt sei.“ Für den Pfandbriefsbesitzer möchte dieß freilich hinreichen, zumal da er nicht dazu kommen soll, seine Forderung bei einem Konkurs zu liquidiren †). Aber die Vorschriften über den Inhalt öffentlicher Bescheinigungen bezwecken vorzüglich, daß hierüber eine gewisse Gleichförmigkeit sich festsetze, und sie sind deswegen, weil in einem bestimmten Fall gewisse Puncte unnöthig wären, nicht weniger zu beobachten. Wenn es erlaubt wäre, für Pfandbriefe in der angegebenen Art davon abzuweichen; so würden dieselben bei manchen Hypothekenämtern bald als Muster genommen werden, um in den Hypothekenbriefen zu bemerken: „daß das Anlehen mit der Hypo„thek innerhalb der ersten Hälfte des Schätzungswer„thes stehe;“ und dann auch in andern Arten sich dem Zwange der Gesetze, wodurch die Pünktlichkeit befördert werden soll, sich zu entziehen. Schon die erste

*) S. 53. §. 6. S. 57. §. 8.

**) §. 173. 3. c. 7.

***) S. 58. §. 8. 2. d.

†) S. 81. §. 12. 4.

Erleichterung würde dem Gläubiger erhebliche Mängel fühlbar machen; weil er dann bei einer Liquidation den Betrag der vorgängigen Hypotheken nicht wüßte, um die ihm gebührende Stelle zu verlangen, und sich zu versichern, daß sich kein Gläubiger ungebührlich vordränge; und weil er bei einem Ausfall, wenn er durch eine unrichtige Werthsbestimmung verleitet worden war, übermäßig zu creditiren, zum Behuf seines allenfallsigen Regreßgesuches den damals vorgegebenen Werth nicht nachweisen könnte. — Warum ist nun aber der Entwurf hierin von der Vorschrift des Hypothekengesetzes abgewichen? Weil über dasjenige Darlehn, worüber von dem Schuldner eine eigene Obligation ausgestellt wurde, in der Regel mehrere Pfandbriefe ausgestellt werden; weil es den einzelnen Inhabern der Pfandbriefe nicht darauf ankommt, zu wissen, welche Hypotheken vorgehen, und wie viele Pfandbriefe gleicher Art ausgestellt wurden? und weil die Bemerkungen hierüber die Hypothekenbescheinigungen zu sehr erweitern würden.

b) Dieß führt auf die Frage: ob es auch angeht, daß nach dem Plane des Entwurfs, neben der über das ganze Darlehn ausgestellten, vom Hypothekenamt bestätigten, Obligation, über die einzelne Theile des Darlehns noch besondere Schuldbekenntnisse ausgestellt, und von dem Hypothekenamt bestätigt werden? Das Hypothekengesetz enthält hierüber keine directe Vorschrift, und daher möchte zu besorgen seyn, daß leguleische Richter dieß Verfahren

gutheißen und in andern Fällen nachahmen möchten; so sehr es auch dem Geiste des Gesetzes widerspricht. — Um die Natur einer rechtlichen Handlung zur Prüfung ihrer Statthaftigkeit zu untersuchen, muß man sie vorerst nicht in Beziehung auf künstliche Institute, (wie das einer Creditanstalt) *), sondern in Beziehung auf einfache Geschäfte des gemeinen Lebens betrachten. Gesetzt also, ein Jude borgt einem Bauern auf sein Gütlein 300 fl. und verlangt, daß er ihm, neben einem Schuldbekenntniß über das Ganze, noch 6 Schuldbekenntnisse, jeden über 50 fl. ausstelle, und jedes Schuldbekenntniß durch das Hypothekenamt bestärken lasse. Der Bauer versteht sich dazu, und macht deswegen den Antrag bei Gericht. Vorerst wären also die Schuldbekenntnisse aufzunehmen. Das Gericht würde dabei nicht eigentlich als Hypothekenamt, sondern kraft der ihm ohnehin zukommenden freiwilligen Gerichtsbarkeit **) zu verfahren haben. Es würde den Antrag zurückweisen müssen, deswegen, weil er mit der eigenen Willensmeinung des Ansuchenden im Widerspruch steht. Dieser will nicht mehr, als den Empfang von 300 fl. bekennen, und will das Bekenntniß doch so aufgenommen haben, wie daraus hervorgehen würde, daß er 600 fl. erhalten habe. Sein Verlangen setzt

---

*) Die vorgeschlagene wäre um so weniger tauglich, allgemeine Regeln darnach zu erproben, weil man für die planmäßigen Handlungen derselben keine Gefährlichkeit besorgt.

**) s. Hypothekengesetz §. 86.

nicht gerade einen Irrthum voraus; denn vielleicht erkennt der Bauer die Folge sehr wohl, und hofft dabei die Plane des Juden wieder vereiteln zu können. Daher würde auch die Beharrung des Bauern, selbst die nach vorgängiger Belehrung, den Richter, der dem Antrag ein Genüge thun wollte, nicht rechtfertigen. Weil bei einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Protocoll mit der Willensmeinung des Requirenten vollkommen übereinstimmen muß, so darf darin eine Willensmeinung, die einen Widerspruch in sich enthält, nicht einseitig so niedergeschrieben werden, wie sie keinen enthält. — Der Bauer könnte aber sieben Schuldscheine schon mitbringen, und die Eintragung derselben, und auf jedem die Bestätigung der Hypothekenbestellung verlangen. Das Gericht würde für dieses Gesuch als Hypothekenamt wirksam sein, und würde eventuell zur Eintragung die eigene Erklärung des Juden gar nicht bedürfen *). Den 6 Schuldscheinen über den kleinern Betrag könnte nun hiebei auch eine Form gegeben sein, wonach sie nicht als unstatthaft anzufechten wären; nemlich durch die Beziehung auf den Schuldschein über das Ganze (als relatum) wonach bei jeder Urkunde (als referens) zu erkennen wäre, daß kein besonderes Darlehn dieses Betrags anzunehmen sei. Dieß würde auf die Entschließung über den Antrag großen Einfluß haben. Wir müssen aber hier (nach der Analogie des Formulars eines Pfandbriefs **)

*) Hypothekengesetz. §. 107.

**) im Entwurf S. 117.

annehmen, daß jeder Schuldschein als eine selbstständige Urkunde ausgestellt worden sei. Es möchte scheinen, die Eintragung könnte in der Art geschehen:

> Dreihundert Gulden, welche vom Juden N. verzinslich mit 5 von 100 laut Schuldscheins vom . . . aufgenommen und worüber daneben noch 6 Schuldscheine, jeder über 50 fl. ausgestellt wurden.

Der Gutsbesitzer würde dabei nicht zu hoch belästigt, und ein Dritter würde dadurch wegen des Betrags der Hypothek nicht getäuscht. Allein der Richter darf einmal Urkunden, deren Unstatthaftigkeit er erkennt, nicht als statthafte zulassen, und es wäre ein wahrer Mißbrauch des Hypothekenbuchs, wenn es dazu angewendet würde, für unstatthafte Urkunden den Glauben der Statthaftigkeit zu bestärken. — Was die Bescheinigung der geschehenen Eintragung betrifft, so könnte dieselbe unter den sechs Schuldscheinen des kleinern Betrags vielleicht also geschehen: „daß ein Darlehn „von 300 fl. worunter obige 50 fl. begriffen sind, auf „das Grundstück eingetragen worden sei;“ Dadurch würde zugleich die vorige Unstatthaftigkeit dieser Urkunden gehoben. Wenn aber unumwunden bescheinigt würde, „daß der Betrag auf das Grundstück eingetra„gen worden sei,“ so würde die Bescheinigung zu erkennen geben, daß der Eintrag für sich bestehe. Dadurch wäre die Pflicht des Hypothekenamts verletzt, wonach es dafür zu haften hat, „daß alle nach dem „Hypothekenbuche zu machenden Ausfertigungen damit

„vollkommen übereinstimmen *).“ Der Jude möchte zwar auftreten, und die Weigerung des Richters dadurch zu beschwichtigen suchen, daß doch jeder Betrag von 50 fl. wirklich eingetragen sei. Aber die interpretatio iudaica, wonach einzelne Worte aus dem Zusammenhang herausgerissen werden, um ihnen einen Sinn zu geben, welchen sie in diesem Zusammenhang nicht haben, ist in der Rechtslehre verruffen genug, nnd könnte einen geschickten und gewissenhaften Richter nicht verführen. Das Hypothekengesetz spricht sich hierin für ihn mit hinreichender Deutlichkeit aus, und beruhigt ihn, daß es, indem es die Sicherheit der Rechte beabsichtigt, nicht selbst dazu beitrage, die Anlagen für den Betrug zu befestigen, und widerrechtliche Plane ins Werk zu setzen. Wenn der Jud oder seine Erben die sieben Schuldscheine an verschiedene Personen cedirten, und dann über das Vermögen des Bauern Coucurs eröffnet würde; so würde jeder Cessionar nach dem cedirten Schuldschein den Vorzug der zweiten Classe an der Stelle, die ihm bescheinigt ist, ansprechen können **). Die Cessionare der kleinern Posten würden dabei getäuscht durch die Schuld des Hypothekenamtes. Die Hypothekenbriefe, welche dasselbe auszustellen hat, sollen die eingetragenen Hypotheken beurkunden ***); aber nicht dahin irre führen, daß man glauben muß, gewisse Hypotheken wären besonders eingetragen, da sie

---

*) Hypothekengesetz. §. 98. 3.

**) Prioritätsordnung §. 15. 16.

***) Hypothekengesetz. §. 170.

doch unter andern begriffen sind *). Die Anwendung davon auf die vorgeschlagene Form der Pfandbriefe macht sich von selbst. Die Eigenschaft des Gläubigers, daß er der öffentliche Kreditverein ist, kann an der allgemeinen Regel nichts ändern; es ist in dieser Beziehung um so mehr zu verhüten, daß nicht schlimme Beispiele für Geschäfte des gemeinen Lebens zum Muster genommen werden könnten. Insbesondere ändert auch nichts daran, daß der Verein nach seinen Statuten die Obligationen in Verwahrung behält, und blos die Pfandbriefe ausgiebt. Es möchte ein verwegener Verdacht scheinen, als wenn die Directoren eine solche Obligation, während die darauf radicirten Pfandbriefe noch circuliren, an einen Dritten cediren könnten. Unmöglich wäre aber die Sache nicht, und ein Hypothekenamt muß seine Legalität verantworten, und kann deswegen es nicht übernehmen, auch für die Legalität der eingetragenen Gläubiger zu haften.

c) Nach dem Hypothekengesetz **) kann zwar der Gläubiger einer eingetragenen Forderung dieselbe gül-

---

*) Es würde kein erheblicher Einwurf sein, daß selbst die Instruction über den Vollzug des Hypothekengesetzes §. 36. 4. das Verlangen des Betheiligten, über ein und dasselbe Rechtsgeschäft mehrere Hypothekenbriefe auszufertigen, zuläßt. Dieß versteht sich in dem bestimmten Fall nur so, daß die Forderung, auf welche sich die Hypothekenbestellungen beziehen, nicht für mehrfache Forderungen gehalten werden könne.

**) §. 26. 5.

tig abtreten, ohne daß es dazu erfordert würde, die Cession im Hypothekenbuch bemerken zu lassen. Aber der Cessionar, welcher nicht als solcher eingetragen wurde, kann doch nicht verhindern, daß der Schuldner seinem vorigen Gläubiger mit Wirkung zahle, und wenn derselbe die volle oder abschlägige Zahlung eintragen und somit die Hypothek ganz oder zum Theil löschen läßt, so kann er nachher der Klage des Cessionars die Einrede der Zahlung entgegensetzen. Das Hypothekenrecht des letztern würde also durch die Löschung vereitelt. Es wäre nun dem entworfenen Plane sehr entgegen, wenn die den Pfandbriefsbesitzern zugesicherte Hypothek so wenig Haltbarkeit hätte. Deswegen wurde auch die Löschung der Schuld von der Production der auf das Gut versicherten Pfandbriefe abhängig gemacht *). Dadurch wird dem System des Hypothekengesetzes, welches die Löschungen ohne Beibringung der Originalurkunden vor sich gehen läßt **), ein Zwang angethan, welcher, als Muster für andere Fälle angenommen, geeignet ist, die Reinigung der Hypothekenbücher von abgethanen Hypotheken sehr zu erschweren. Jedoch seine Absicht, die Pfandbriefsbesitzer gegen die Einrede der Zahlung sicher zu stellen, hat der Entwurf dadurch nicht erreicht. Der Gutsbesitzer kann wegen der geleisteten Zahlung eine Protestation eintragen lassen ***),

---

*) Entwurf S. 81. §. 12. 2.

**) Hypothekg. §. 167.

***) Hpthgs. §. 27.

und durch diese das vermeintliche Hypothekenrecht der Pfandbriefsbesitzer vereiteln.

3) Die nach dem Plan des Instituts den Pfandbriefen beigelegten Hypothekenrechte können auch in der Rücksicht nicht bestehen, weil nach demselben Plan jeder Besitzer eines Pfandbriefs des darin versicherten Hypothekensrechts theilhaftig sein soll. — Der Entwurf läßt zwar die Pfandbriefe, als Hypothekenbriefe, zunächst für die Anstalt ausstellen; aber die Verwaltung hat auf jedem Pfandbrief, ehe sie ihn ausgiebt, zu bescheinigen, daß die darin benannte Forderung mit der anhängigen Hypothek jedem Inhaber desselben zukomme*). Wir stoßen uns hier nicht daran, daß sie noch eine Obligation in Verwahrrng hat, welche den Pfandbrief an sich ungültig macht; auch nicht daran, daß sie eigentlich sich selbst als Schuldner bekennt; sondern wir prüfen blos die beabsichtigte Cession. Es fragt sich dabei überhaupt: Kann der Gläubiger einer hypothecarischen Forderung dieselbe dergestalt abtreten, daß sie jedem Inhaber des darüber ausgefertigten Hypothekenbriefs zuständig wird? Man muß sich die Eigenschaft der auf jeden Besitzer lautenden Papiere deutlich vorstellen. Der Besitz (hier mit Inhabung gleichbedeutend) ist überhaupt ein äusseres Verhältniß, (possessio est facti) und die Erwerbung desselben hängt nicht von Rechtsgründen ab. Wenn

---

*) S. 58. §. 8. 1. c. 3. S. 118.

nun der Besitz einer Urkunde für den Besitzer die Forderung, die darin benannt ist, begründen soll; so wird für den Erwerb dieser Forderung auf Rechtsgründe gar nicht Rücksicht genommen. Der Besitzer mag rechtmäßig z. B. durch Vertrag, Erbschaft u. s. w. oder verbotswidrig, z. B. durch Entwendung, Vorenthaltung, u. s. w. zum Besitz gelangt sein; darnach wird nicht gefragt; sondern wegen seines Besitzes der Urkunde wird er als Gläubiger angesehen. Es werden dadurch Begriffe geschaffen, welche dem natürlichen Verstande als Absurditäten vorkommen möchten; z. B. die Forderung an A ist in unrechten Händen; B hat eine Forderung an C auf dem Wege gefunden, sie ist ihm aber wieder gestohlen worden; D hat sich von einem Kinde die Forderung geben lassen, wovon C Schuldner ist, u. s. w. Kurz, bei der Frage über die Zuständigkeit einer an ein gewisses Papier geknüpften Forderung wird sich über alle Erfordernisse, von welchen die Gesetze sonst den Uebergang einer Forderung auf eine andere Person abhängig machen, hinweggesetzt. Deswegen kann auch diese Eigenschaft nur für solche Arten der Urkunden anerkannt werden, für welche sie die Gesetze besonders gelten lassen. — Daß nun den Hypothekenbriefen von den Gläubigern diese Eigenschaft gegeben werden könne, haben die Gesetze noch nicht ausgesprochen. So viel ist aber nach dem Hypothekengesetze unzweifelhaft, daß der Schuldner selbst sie ihnen nicht geben könne; weil jeder Hypothekenbrief den Namen des

Gläubigers enthalten muß *); und es wäre eine neue Singularität, wenn der Gläubiger fähig wäre, den Schuldner in ein Verhältniß zu setzen, in welches dieser sich selbst zu setzen nicht vermag. — Die Hypothekenbriefe sind öffentliche Urkunden **); um sie geltend zu machen, darf nicht auf weitläuftige Processe gerechnet werden; aber gegen Urkunden, welche so leicht unerlaubten Einkehr halten, wie diejenigen, die bei jedem Besitzer gut sind, muß die Rechtspflege dem Schuldner billig alle Einwendungen, wodurch das Recht des anmaaßlichen Gläubigers angefochten werden kann, zulassen, wenn sie auch weitere Erörterungen erfordern. — Man sage nicht, daß das Hypothekengesetz ***) für den Gläubiger das Recht anerkennt, „die durch Hypothek versicherte Forderung mit dem „Hypothekenrechte einem Andern abzutreten.“ Wer eine solche Abtretung, die von dem vorigen Gläubiger an ihn geschehen ist, nachweisen kann, muß nunmehr allerdings, statt desselben, als Gläubiger angesehen werden. Aber wenn der erste Gläubiger dem Hypothekenbrief blos die Bescheinigung beisetzt, daß derselbe für jeden Besitzer gelten soll; so beweiset ein jetziger Besitzer durch die Offenbarung seines Besitzes, verbunden mit jener Bescheinigung, eine solche Abtretung (Cession) noch bei weiten nicht. — Wir haben

*) Hypthkg. §. 173. 1.

**) das. §. 170.

***) §. 53.

oben (IV. 1. b.) erwähnt, daß der Entwurf *) die Bescheinigung, wonach der Pfandbrief für jeden Besitzer gelten soll, unrichtig Cession nennt. Der unrichtige Gebrauch des Wortes zeigt sich noch mehr durch die Vergleichung mit der rechtlichen Natur einer Cession (Abtretung), welche hier (um nicht solchen Bescheinigungen einen falschen Werth beizulegen) zu entwickeln ist. — Eine Cession kann in doppelter Eigenschaft betrachtet werden. Der Cessionar soll dadurch erstlich gegen den Schuldner ein Recht erlangen, nemlich statt des vorigen Gläubigers die Forderung für sich (als procurator in rem suam) beizutreiben; und ist in dieser Rücksicht als ein Bevollmächtigter anzusehen. Aber eine Vollmacht auf jeden Besizzer eines Papiers gestellt, wäre ein Unding, und liegt nicht in dem Begriffe einer Cession. — Der Cessionar soll zweitens auch ein Recht gegen den Cedenten erlangen, wonach sich dieser zu seinem Besten der Forderung entschlägt, und dadurch gehindert wird, wenn jener die Forderung beizutreiben sucht, die Vollmacht wieder aufzuheben. Nach dieser Eigenschaft fällt die Cession, je nachdem der Cessionar etwas dagegen leistet oder nicht, in eine oder die andere Art derjenigen (lästigen oder wohlthätigen) Verträge ein, wodurch man von Andern Eigenthum erwirbt. Immer muß sie jedoch als ein Vertrag betrachtet werden; und es gehört zu den ersten Begriffen eines Vertrags, daß das Versprechen angenommen sein muß. Die Willens-

*) S. 59. §. 8. 3.

äusserung eines Gläubigers, daß er irgend einem Besitzer eines Papiers die darauf bemerkte Forderung überlassen wolle, wäre eine Pollicitation (ein Gelübde) aber kein Vertrag, also keine Cession. — So sehr stoßen wir an die ersten Rechtsbegriffe an, wenn wir den Besitz eines Papiers als einen entscheidenden Grund für den Uebergang einer Forderung zu halten haben. Jedoch es ist keinesweges die Absicht dieses Versuches, zu bestreiten, daß es dem Zwecke der Anstalt beförderlich sei, wenn ihre Kreditscheine für jeden Inhaber gelten. Sie mag es auch erreichen, daß für dieselben diese Eigenschaft anerkannt werde. Aber es wäre höchst bedenklich, wenn für sie bei dieser Eigenschaft eine Verbindung mit Hypotheken zugelassen würde. Das Gesetz, welches auf den Besitz eines Papiers ein Recht gründet, geht dahin, daß man für den Erwerb einer Forderung durch keinen Nachweis eines Rechtsgrundes belästigt werde. Das neue Hypothekensystem beabsichtigt die Gewißheit erworbener Hypotheken, und will dafür, daß die Rechtsgründe der hypothecarischen Forderungen unter öffentlichen Glauben festgestellt werden. Durch jene Verbindung sucht man daher Gesetze entgegenstehender Absichten zu vereinigen. Dieß würde Verwirrung gefährden. Inwieferne dieselbe durch Modificationen vermieden werden könne, würde eine vielseitige Untersuchung erfordern. Eine feste Rechtspflege muß leichtfertigen Analogien widerstehen; und es wäre sehr Schade, wenn etwa durch voreilige Bestimmungen das consequente Hypotheken=

system, dessen wir uns freuen, so bald verdorben würde.

V.

Indessen scheint es, daß die bevorstehende Kreditanstalt gar nicht nöthig habe, ihren Schuldscheinen, mögen sie auf jeden Inhaber lauten oder nicht, Hypothekenrechte beizulegen. Um die Entbehrlichkeit dieser Verbindung zu zeigen, setzen wir die Einrichtung des Entwurfs voraus, wonach die Schuldscheine (Kreditscheine) für jeden Besitzer gültig sein sollen. Die weitere Einrichtung, wonach jeder Schuldschein von einem Hypothekenamt ausgestellt, und von der Verwaltung der Anstalt (dem Centraldirectorium) zur Circulation qualificirt wird, müßte vorerst dahin modificirt werden, daß die Verwaltung selbst auf den Grund der bei ihr eingegangenen Obligationen die einzelnen Kreditscheine ausstellt.

A.

Schon in dieser einfachen Form würde für die Kreditscheine Zutrauen bei dem Publicum zu hoffen sein. Dieses Zutrauen wäre nicht etwa identisch mit dem persönlichen Credit einer Person, welcher so leicht täuscht und in Schaden bringt. Es würde sich darauf gründen,

1) daß die Anstalt, nach öffentlicher Kundbarkeit, zuverläßige Mittel hat, jeden Kreditschein zu versilbern; (Solidität)

2) daß mit den Inhabern der Kreditscheine keine andern Gläubiger, welche aus dem Vermögen der Anstalt ihre Befriedigung suchen, als gleich berechtigt concurriren könnten; und

3) daß von der Legalität des Verwaltungspersonale nicht zu besorgen ist, daß es Kreditscheine, welche nicht auf regelmäßige Obligationen gegründet wären, ausstellen würde; wodurch es sich wahrer Fälschungen schuldig machte.

B.

Dennoch würde sichs der Verfasser dieser Critik als Fehler anrechnen müssen, wenn er die Vorzüge derjenigen Form der Pfandbriefe, die er verwirft, aus der Acht ließe; und die Würdigung dieser Form führt ihn natürlich auch darauf: in welcher Art die entbehrten Vorzüge ersetzt werden könnten? Es möchte zweckmäßig sein, die Vorschläge darüber vorerst darzulegen, um sodann die Zweckmäßigkeit derselben vergleichungsweise zu würdigen. — Das Institut müßte ohnehin unter einer besondern Aufsicht des Staates stehen, was auch der Hr. Verfasser des Entwurfs, wonach Sr. Majestät der König einen Kommissär dafür ernennen würde *), anerkennt. Zu den Maasregeln der Ober-Policei des Staates würde weiter gehören, daß an dem Orte des Central-Directoriums eine gewisse Behörde, (welche mit einer bereits be-

---

*) S. 85. §. 14. 1.

stehenden Behörde, z. B. einem Gericht, vereinigt sein, oder einen Ausschuß derselben ausmachen könnte) als ein Sicherungsamt (zur Controle) in Beziehung auf die Anstalt bestellt würde *). Der Wirkungkreis derselben würde darin bestehen:

1) Sie müßte alle Obligationen, welche von den Gutsbesitzern für die Anstalt ausgestellt, und durch die Hypothekenämter bestärkt wurden, verwahren.

Das Amt könnte daher die Benennung: Depositalamt bekommen. Die Central-Verwaltung möchte immerhin den Mitverschluß des Depositalkastens haben. Aber zu ihren gewöhnlichen Geschäften bedarf sie den ausschließlichen Verschluß der Obligationen nicht; denn sie hat selbst die Entwürfe derselben gefertigt **), und kann also bei der Correspendenz mit ihren Schuldnern, wenn sie darauf Rücksicht zu nehmen hat, in ihren eigenen Acten nachsehen.

2) Die Verwaltung des Kreditvereins müßte, indem sie eine Obligation an die Behörde abgiebt, zugleich die von ihr ausgefertigten Kre-

---

*) Dieses beständige Amt wäre für den Verein bei der Veränderlichkeit seiner Directoren (Entwurf §. 14. 9.) um so zuträglicher; besonders auf den Fall, da sich der Kassier und Buchführer durch ihren Diensteifer etwa festzusetzen wüßten. Bei Organisationen der Aemter ist immer zu bedenken, daß ein bleibendes Unterpersonale über veränderliche Obern leicht ein Uebergewicht erhält.

**) Entwurf S. 79. §. 11. 4.

ditscheine, welche durch diese Obligation versichert werden sollen, überreichen; und die Behörde müßte jeden Kreditschein dahin beglaubigen, daß derselbe durch eine bei ihr abgegebene (nach der treffenden Nummer bezeichnete) Obligation gesichert sei.

Mit dieser Beglaubigung würde die Verwaltung den Kreditschein zum Umlauf hinlassen.

3) Die Behörde müßte neben einem Protocollenbuch, worin alle Geschäfte welche mit der Uebergabe und Zurücknahme der Obligationen verbunden sind, vermerkt würden, noch ein Verzeichniß über die einzelnen Kreditscheine halten, in welchem sie alle Veränderungen, welche sich mit ihnen nach den vorgenommenen Geschäften ereignen, zu bemerken, und dabei darauf zu sehen hätte, daß jeder Kreditschein, wenn die Obligation, durch die er versichert ist, abgeht, durch eine andere versichert werde.

Für das Protocollenbuch würde folgendes Formular:

Nummer.	Betrag fl.	Eingegangen.	Zurückgegeben.	Nummer.	Betrag fl.

schicklich seyn, um bei der Empfangnahme einer Obligation den Betrag derselben und die Nummer, welche ihr von der Behörde beigelegt wird, — und bei der Zurückgabe die Nummer und den Betrag — auszuwerfen, und unter jeder Seite den Bestand (welcher die volle Activmasse der Anstalt darstellt), zu berechnen. Die Nummer der ersten Colonne würde fortlaufend sein. In dem Verzeichnisse der Kreditscheine würden die Kreditscheine nach den Nummern, welche sie bei der Behörde erhalten haben, auf einander folgen, und es wäre jedem einiger Raum zu widmen, worin vorerst zu bemerken wäre, durch welche Obligation er anfangs versichert worden sei; und worin andere Vermerke nachzutragen wären, von welchen bald die Rede sein wird.

4) Wenn die Verwaltung eine deponirte Obligation wieder zurückfordert, so hat sie den Plan,

entweder a. daß sich die Activmasse des Vereins um den Betrag des heimgezahlten Kapitals mindern soll;

oder b. daß die nämliche Obligation wieder übergeben werden soll;

oder c. daß eine andere Obligation von einem gleichen Betrag dagegen übergeben,

oder d. daß eine andere Obligation von einem höhern Betrag —

oder e. eine von einem geringern Betrag — dagegen übergeben werden soll.

Die möglichen Fälle der Zurückforderung werden hier erschöpft sein. Der erste kommt zwar, bis die Anstalt zu Ende geht, in der Regel nicht vor. Die Behörde müßte ihn dennoch annehmen, wenn die Verwaltung die Zurückgabe einer Obligation forderte, ohne sie wiedergeben zu wollen, oder eine andere dafür zu bieten. Dem Geiste des Instituts gemäs wären dabei nach dem Betrag der verminderten Activmasse auch die Werkzeuge der Passivmasse des Vereins zu mindern. Die Verwaltung müßte daher die erforderliche Zahl Kreditscheine zur Vernichtung überreichen, und die Behörde müßte ihr die Vernichtung beglaubigen. — Der zweite Fall würde dadurch veranlaßt, daß die Verwaltung das Original zur Vorzeigung bedarf. Sie würde dabei versprechen, die empfangene Obligation nach gemachten Gebrauch wieder zurückzugeben. Aber die Behörde könnte sich bei diesem Versprechen nicht begnügen. Um nach dem Zweck ihrer Bestellung beständig versichern zu können, daß die Passivmasse des Vereins den Betrag seiner Activcapitalien nicht übersteigt, müßte sie von der Verwaltung fordern, daß diese einstweilen die erforderliche Anzahl Kreditscheine deponire; welche diese immerhin in Gegenwart des Depositalbeamten versiegeln könnte. — Im dritten Fall müßten in den Büchern der Behörde diejenigen Kreditscheine, welche durch die hinausgegebene Obligation gesichert waren, (die im Protocollenbuch nach der Nummer der Obligation zu finden sind, und durch die Vergleichung mit dem Verzeichnisse gewiß gemacht werden), auf die neu eingereichte Obligation transferirt

werden. In den umlaufenden Kreditscheinen selbst kann man freilich eine Bemerkung hierüber nicht beifügen; dieß wäre aber auch unnöthig. — Im vierten Fall müßte neben einer solchen Transferirung auch die Beglaubigung der auf den Mehrbetrag überreichten Kreditscheine geschehen. — In dem fünften Fall müßte die Verwaltung nach dem Mehrbetrag der herausgegebenen Obligation die erforderlichen Kreditscheine zur Deposition überreichen, oder sie müßte solche Kreditscheine cassiren lassen, oder sie müßte den Mehrbetrag dadurch decken, daß sie zu gleicher Zeit (wie nach dem vierten Fall) die Obligation eines geringern Werthes gegen die eines größern einwechselt.

5) Die Behörde müßte bei der Erneuerung der Kreditscheine *) ebenso mitwirken, wie bei der ersten Ausstellung derselben; und hätte dabei auf die Vertilgung der veraltenen Kreditscheine Bedacht zu nehmen.

Die erneuerten Kreditscheine müßten, um die erforderliche Auskunft darüber finden zu können, in dem Verzeichnisse unter der fortlaufenden Nummer mit aufgenommen werden.

C.

Es sind nunmehr die Vorzüge der vom Herrn Grafen von Soden vorgeschlagenen Form der Pfandbriefe, insoweit sie durch die damit beabsichtigte Hypothekenbestellung bestimmt wird, auszuheben,

*) s. Entwurf S. 54. §. 6. 3.

und dabei zu prüfen: ob dieselben durch die hier vorgeschlagene Einrichtung verloren gehen? Diese Vorzüge bestehen darin:

1) Durch die doppelte Beglaubigung der Pfandbriefe werden dieselben als solche um so leichter erkennbar.

Die Eigenschaft der Schuldbriefe, welche in gemeinen Umlauf kommen sollen, muß auffallend sein, so daß man sich an ihnen nicht so leicht irren kann. Aber nach den obigen Vorschlägen würden die Kreditscheine eben so auffallend bezeichnet werden. (B. 2.)

2) Die Aechtheit der Pfandbriefe wird dadurch um so mehr gewißert.

Es sind zweierlei Aemter, welche dieselben beglaubigen; um so weniger ist zu besorgen, daß Jemand einen Pfandbrief nachmachen könnte, durch dessen Umlauf die Empfänger betrogen würden. — Aber auch nach den obigen Vorschlägen würde jeder Kreditschein doppelt beglaubigt, und daher die Aechtheit ebenso sichergestellt. Der Unterschied besteht darin, daß darnach die concurrirende Beglaubigung auf die der Verwaltung folgt, und daß sie von einer stabilen Behörde geschieht, anstatt nach dem Entwurf die Beglaubigung der Verwaltung (des Zentraldirectoriums) nachsteht, und die concurrirende von einem Hypothekenamt herkommt. Nun ist es doch weit natürlicher, daß die Schuldbriefe einer Anstalt vorerst von der Verwaltung ausgestellt werden, als wenn diese hintennach zu bemerken hat, daß sie die Urkunde als die ihrige anerkenne. — Was den zweiten Unterschied betrifft, so würde der, welcher

darauf umgeht, falsche Kreditscheine der Anstalt zu fertigen, wenn er sichs einmal zutraut, dasjenige, was von der Verwaltung herkommt, nachzumachen, oder wenn er Exemplare ihrer Formulare bekommen kann, gewiß weit mehr Schwierigkeiten darin finden, die Mitbeglaubigung einer gewissen Behörde, als die irgend eines Hypothekenamtes, nachzubilden. Es wäre leicht darauf zu rechnen, daß in der Gegend, wo die verfälschten Pfandbriefe in Umlauf kommen sollen, die Ausfertigungen gewisser entfernter Patrimonialgerichte eine ganz fremde Erscheinung wäre; da die Ausfertigungen einer beständigen Behörde bei den Kapitalisten, welche Kreditscheine des Instituts annehmlich finden, bald notorisch werden würden.

3) Der Credit der Anstalt wird verstärkt dadurch,

a) daß es der Verwaltung unmöglich gemacht wird, über den Betrag dessen, worüber sie selbst durch Hypotheken gesichert wurde, Pfandbriefe auszustellen;

b) daß man nicht so leicht zu besorgen hat, die Verwaltung möchte durch widerrechtliche Gewalt genöthigt werden, Pfandbriefe unbefugt auszustellen;

c) daß der Empfänger eines Pfandbriefs nach dessen Inhalt sich selbst für einen hypothecarischen Gläubiger halten kann.

Was das erste betrifft; so würde der nämliche Vortheil auch durch den vorgeschlagenen Geschäftsgang erreicht.

Die Behörde müßte die Beglaubigung eines Kreditscheins verweigern, wenn derselbe nicht durch eine deponirte Obligation gedeckt wäre. (B. 2.) — Was das zweite betrifft, so wurde bemerklich gemacht, daß nach der Methode des Entwurfs ein ins Land gedrungener Feind die Vermehrung der Pfandbriefe von der Verwaltung nicht erzwingen könne *). Dieses würde aber auch nach der hier vorgeschlagenen Art der Fall sein. Es möchte zwar noch die Einwendung dagegen gemacht werden, daß auch die Behörde gezwungen werden könne. Hierauf braucht sich aber nicht weiter eingelassen zu werden. Denn die Plane, wodurch man zur Sicherung einer Anstalt dem Einfluß einer widerrechtlichen Gewalt vorbeugen will, werden, wenn der Schutz des Staates dagegen aufhört, gar zu leicht vereitelt; sie mögen so gut bedacht sein, als sie wollen. — Wegen des dritten Punctes wurde schon oben ausgeführt, daß der Inhaber eines Pfandbriefs in dem Glauben einer ihm zustehenden Hypothek leicht getäuscht werden könne; (II. 3.) oder daß der schuldende Gutsbesitzer durch die dem Inhaber zugesicherte Hypothek wiederrechtlich beschwert werde. (III. 2. 4. 5.) Indessen wäre der Vortheil, welcher nach dem Plane des Entwurfs beabsichtigt wurde, noch weit besser nach der Grundlage der hier gethanen Vorschläge zu erreichen. Es müßte nämlich die Verwaltung in die alternative Verbindlichkeit gesetzt werden, nach der Verfallzeit eines aufgekündeten Kreditscheins den Inhaber

*) Beleuchtung rc. S. 37.

desselben entweder zu bezahlen, oder ihm die dafür versicherte Obligation oder (nach dem Betrage des Kreditscheins) einen Theil derselben sofort zu cediren. Daß jeder Kreditschein durch eine vorräthige Obligation gesichert sei; daß er gesichert bleibe, wenn auch diejenige Obligation, worauf er zuerst gegründet wurde, bereits abgethan ist; lehrt die vorhin vorgeschlagene Verfahrungsart. (B. 4. c. d. e.). Eben daraus geht hervor, daß die Verwaltung von jedem Kreditschein (die Inhaber mögen so oft gewechselt haben, als sie wollen) beständig angeben könne, durch welche Obligation sie gesichert sei; vorausgesetzt, daß sie von jedem Protocoll der controlirenden Behörde sogleich eine Abschrift erhält, (welche ihr, und zwar beglaubigt, ohnehin zu ihrem Nachweise gebührt) und daß sie über die einzelnen Kreditscheine eben das Verzeichniß führt, wie jene Behörde (B. 3.) — Die Klage des Inhabers gegen die Verwaltung auf Cession wäre die nämliche, als die auf Bezahlung; es könnte dafür ein sehr kurzer Proceß statt finden, und die Folge der Wechselklage könnte hier mit aller Billigkeit gegen die Directoren bestimmt werden *), die sich der Cession weigern. Der Inhaber hätte sonach um so weniger zu besorgen, daß er durch die vorgängige Klage gegen die Verwaltung für den Gebrauch der hypothecarischen Klage ge-

*) Ob es gleich, wenn die Verbindlichkeit ausschließlich in Bezahlung besteht, nicht zweckmäßig wäre, daß die Anstalt dem Wechselrechte unterliege, wie vorgeschlagen wurde. s. Entwurf. S. 30. f.

gen den treffenden Gutsbesitzer sehr aufgehalten würde; wie er dieses bei der im Entwurf *) bestimmten Vorausklage zu besorgen hätte, zumal wenn sich darin „der Erfolg,“ welcher abzuwarten wäre, zugleich auf den Ausgang der Execution beziehen sollte. — Der Gutsbesitzer, welcher bereits bezahlt hat, wäre nach dieser Einrichtung nicht gehindert, die belästigende Hypothek sogleich löschen zu lassen; und die hypothecarische Klage des Cessionars könnte niemals einen solchen Gutsbesitzer erschrecken; wonach zweien sehr schlimmen Folgen der Satzungen des Entwurfs (s. oben III. 2—4.) ausgewichen wäre. Die einzige Schwierigkeit bleibt noch bestehen: der Gutsbesitzer, an welchen der Inhaber des Kreditscheins angewiesen würde, könnte sich Zahlungsfristen ausbedungen haben, welche noch nicht abgelaufen wären. (III. 5.) In dieser Hinsicht scheint es, müßte man den Gedanken, die Inhaber der Kreditscheine durch Hypotheken zu sichern, ganz aufgeben; denn wenn die richtige Folgerung aus einem Grundsatz eine Inconsequenz bemerklich macht; so hat der Grundsatz gewöhnlich noch andere Inconsequenzen im Hinterhalt, welche desto gefährlicher sein können, weil man sie im Voraus nicht bemerkt. — Sollte man aber nicht hoffen, daß der Umlauf der Kreditscheine durch das Zutrauen zur Legalität der Urheber (d. i. der Verwaltung und der Sicherungsbehörde) belebt werden könne; so müßte man wenigstens die Wirkungen einer hypothecarischen Klage gegen den Gutsbesitzer dahin be-

*) S. 57. §. 7. 8.

schränkt sein lassen, daß ihm die bewilligten Fristen gewahrt bleiben. Die Kreditscheine wären dabei zwar, wie die Pfandbriefe des Entwurfs, von verschiedenem Werth, je nachdem sie sich auf Besitzer beziehen, die sich längere, oder auf solche, die sich kürzere Fristen vorbehalten haben; ein Unterschied, welcher den Inhabern nicht einmal erkennbar wäre, und welcher daher immer den Argwohn des Schlimmern veranlassen würde. Doch wäre der Kläger stets wegen der Quantität, und zwar mit den vom Kapital fälligen Zinsen, gesichert, und der bemerkte Uebelstand würde einigermassen dadurch gemindert, daß für die Ueberschreibungen der einzelnen Kreditscheine kein Verdacht einer Parteilichkeit obwaltet *). Der Unterschied selbst wäre auch nicht so erheblich, wenn die Anstalt davon abgienge, dem Gutsbesitzer die Heimzahlung durch solche Annuitäten, wie sie der Entwurf **) zuläßt, zu verwilligen. Ein dergleichen Mittelding zwischen Darlehn und Rentenkauf macht es ohnehin dem Schuldner leicht vergessen, um welches Kapital sein Vermögen sich verringert; und die Anstalt würde mit dem ihr fremdartigen Geschäft, aus geringen Beiträgen nach und nach beträchtliche Capitalien zu schaffen ***), sich gefährden, den Abstand von einer

---

*) Wenn der Gläubiger zweifelhaft wäre: ob ihm die gehörige Obligation abgetreten würde; so könnte er sich darüber durch das Depositalamt (aus dem Verzeichnisse der Kreditscheine) in Gewißheit setzen lassen.

**) S. 78. §. 10. d. e.

***) Wenn sie als die Werkstätte zu betrachten wäre, worin man einzelne Gulden durch das Interusurium zu Capita-

Rechnung bis zur Ausführung dessen, was sie voraussetzt, durch Erfahrung erkennen zu müssen. Für eine Privatperson aber, auf welche wegen ihres Pfandbriefs die Forderung solcher Annuitäten übergehen soll, würde dieselbe schwerlich den Werth eines Kapitals haben, da sie kleine Posten nicht leicht auf Zinsen anlegen kann; da sie bei den kleinen Zahlungen nicht die Unternehmungen, wie bei größern, machen; und da sie

---

lien könnte anwachsen lassen, so wäre einem schuldenfreien Gutsbesitzer, möchte er immerhin selbst Kapitalien ausleihen, wohl zu rathen, daß er daselbst Gelder aufnehme, diese, wie er könne, benutze, sie durch Annuitäten zurückzahle, und die Anstalt für sich wuchern lasse, um in 17, 21, 26 ꝛc. Jahren, von seiner Schuld befreit zu werden. Wozu würde das führen? Es würden sich Gutsbesitzer andrängen, welche die Anstalt zu ihrem Gewinn mißbrauchen wollten; der Zweck derselben würde verfehlt, und sie würde nicht bestehen können. — Es fragt sich aber: Hat denn ein Vertrag, wodurch der Gläubiger verspricht, durch die Rückzahlungen des Schuldners nach der Rechnung, wie ein Geldbetrag durch Zinsen von Zinsen vermehrt wird, sich befriedigen lassen zu wollen, — hat ein solcher Vertrag rechtliche Gültigkeit? Man möchte antworten: derselbe gereicht dem Schuldner zum Vortheil, und das Verbot des Anatocismus kann nicht dagegen angeführt werden, da es nur dem Schaden des Schuldners vorbeugen soll. Allein dieses Verbot enthält doch in sich, daß man nicht in der Art erwerbe, wonach Zinsen von Zinsen gerechnet werden; und die Befreiung von einer Schuld ist als ein Erwerb zu beurtheilen. (Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. fr. 115. D. de reg. iur.) Dieß sei gesagt zur Unterstützung des

nicht darauf rechnen könnte, daß der Schuldner in der pünktlichen Bezahlung der übernommenen Annuitäten auf entfernte Jahre hin ausharren werde. Vita brevis spem vetat inchoare longam.

D.

Ganz abgesehen davon: ob den Inhabern der Kreditscheine Hypothekenrechte zukommen sollen? bietet das vorgeschlagene Verfahren (B) einen Vortheil dar, dessen Erheblichkeit, selbst nach dem Plane des Entwurfs, nicht verkannt werden kann. Das Zutrauen zur Anstalt wird dadurch bedingt, daß man überzeugt ist, die Passivcapitalien derselben können niemals den Betrag ihrer Activcapitalien übersteigen. Der Entwurf gewährt dafür das Vertrauen nicht, welches er gewähren will. Zwar hat er vorgesehen, daß die Verwaltung gehindert ist, ohne ein neues Darlehn an einen Gutsbesitzer neue Pfandbriefe, oder mehr dergleichen, als das Darlehn beträgt, auszustellen. Kann aber die Verwaltung, wenn Activcapitalien an sie zurückbezahlt worden sind, nicht die vorige An-

Zweifels, nicht zur Entscheidung. Aber der Grund jenes Verbotes sollte doch eine Anstalt, welche selbst Schulden machen muß, und die Mittel zur Abtragung derselben nur aus den Zahlungen ihrer Forderungen erhält, zur Vorsicht auffordern, daß sie nicht diese Zahlungen mit Speculationen verbinde, von welchen das Rechtsgesetz annimmt, daß durch sie die Schuldner würden zu Grunde gerichtet werden.

zahl der Pfandbriefe bestehen lassen? Der Entwurf will bei einer Heimzahlung die Vernichtung einer entsprechenden Zahl Pfandbriefe dadurch bewirken, daß das Hypothekenamt, ehe dieselben (zur Vernichtung) producirt wurden, das heimgezahlte Capital nicht löschen darf *). Es steht nicht fest, ob es dabei die Meinung sei, daß die Schuld des Gutsbesitzers, der geschehenen Zahlung ungeachtet, hinsichtlich der Pfandbriefsbesitzer, bis zur Löschung noch fortdauere? (III. 2.) oder ob die Löschung nur deswegen von der Production der Pfandbriefe abhängig gemacht worden sei, um den Gutsbesitzer zu nöthigen, zum Behuf der Löschung, die er ohnehin suchen müßte, die Beibringung der Pfandbriefe zu betreiben? Nach beiden Auslegungen würde die Anordnung dazu beitragen, daß sich die Zahl der Pfandbriefe nach Verhältniß der eingegangenen Activcapitalien mindere. Wenn also auch die erste Auslegung wegen ihrer widerrechtlichen Folge dahin fiele; so wäre uns doch nach der zweiten ein vernünftiger Zweck hier klar gemacht. Wie es scheint, bezieht es sich auch hierauf, daß bei einem Verzug dieser Beibringung, welche ihre natürlichen Schwierigkeiten hat **), für die Zwischenzeit eine entsprechende Zahl Pfandbriefe deponirt werden soll ***); welche Verfügung wir, ihres Grundes wegen, für generell annehmen. — Wenn nun aber die Verwaltung

---

*) S. 81. §. 12. 2.

**) s. oben III. 3.

***) Entwurf S. 81. §. 12. 3.

die Deposition unterläßt? Da es hier darauf ankommt: wie dem Mißtrauen gegen sie, um den Pfandbriefen den nöthigen Kredit zu erhalten, vorzubeugen sei? so ist dieser Zweifel wohl sehr natürlich. Er wird aber nicht dadurch gehoben, daß der Gutsbesitzer, der sich von seiner Schuld frei gemacht hat, auf Beibringung der von ihm ausgestellten Pfandbriefe oder auf Deposition anderer dringen könne. Für das letzte hat er weit weniger Interesse, als für das erste; weil er die deponirten fremden Pfandbriefe nicht gebrauchen kann, da hingegen durch die verzögerte Beibringung der seinigen die Löschung aufgehalten wird. Und doch giebt die Erfahrung solcher Gerichte, wo die Preussische Hypothekenverfassung eingeführt ist, viele und auffallende Beispiele, daß die Grundbesitzer nach Bezahlung ihrer versicherten Schulden den Antrag auf Löschung lange Zeit unterlassen, ungeachtet sie, bis die Löschung erfolgt, bei der Behörde des Hypothekenbuchs fortdauernd als Schuldner angesehen werden, und daher gehindert sind, an der Stelle der abgetragenen Schuld eine andere Hypothek zu bestellen, oder das Gut frei von dieser Schuld zu verkaufen. In Beziehung auf den Creditverein würde sich darauf rechnen lassen, daß viele Gutsbesitzer nach geschehener Zahlung mit der Quittung der Verwaltung sich vorläufig, d. h. auf lange Zeit hin, begnügen, und daß diejenigen, welche sich in dem Betrieb der Löschung gehindert finden, die Deposition solcher Pfandbriefe, die dazu undienlich sind, nicht achten werden. Die Deposition sollte freilich wegen des Interesse des Publicums auch

ohne Aufforderung von einzelnen Personen erfolgen; aber das Publicum ist nach dem Entwurfe nicht gesichert, daß seinem Interesse entsprochen werde. Und sonach könnte es leicht geschehen, daß mehr Pfandbriefe im Umlauf blieben, als durch die Activcapitalien des Instituts gedeckt werden. — Nach den obigen Vorschlägen wäre die Verwaltung durch die controlirende Behörde (durch ein Depositalamt) vermüssiget, immer an die Regel sich zu halten, welche die Solidität des Instituts hauptsächlich ausmacht. Sie bestehen in geringen Modificationen, auf welche der Verfasser durch den Plan selbst, der dem Entwurfe zu Grunde liegt, geleitet wurde. Denn wenn eine politische Einrichtung eine gute Grundlage hat, so läßt sie sich gewöhnlich dem Rechtssystem leicht anschließen.

E.

Es möchten gegen den Vorschlag ungefähr folgende Einwendungen zu erwarten sein:

1) Das Depositalamt könnte sich mit der Verwaltung zur Abweichung von der Regel vereinigen.

Aber der unabhängige Stand jenes Amtes würde die Besorgniß beseitigen. Bei einem übertriebenen Mißtrauen gegen die Redlichkeit öffentlicher Aemter könnte man auch nach dem Entwurf besorgen, daß sich die Verwaltung mit einem Hypothekenamt (nach ihrer

Wahl) zur Ausstellung mehrerer Pfandbriefe verstehen möchte.

2) Das Depositalamt würde besondere Kosten, welche der Anstalt zur Last fielen, veranlassen.

Wenn dieses Amt mit einem stabilen Staatsdienst verbunden würde, so würden sich die Besoldungen und Sporteln nicht hoch belaufen. Das Einlagsgeld der Darleiher könnte dafür erhöht werden; denn sie würden dagegen die Gebühren an die Hypothekenämter für die Bekräftigung der Pfandbriefe ersparen.

3) Die Verwaltung würde genöthigt sein, zu den erforderlichen Depositionen immer eine gewisse Anzahl Kreditscheine in Vorrath zu halten, die sie doch sonst hinlassen könnte, um das Geld dafür zu bessern Zinsen zu benutzen.

Aber auch nach dem Entwurf müßten Depositionen geschehen und daher Pfandbriefe vorräthig bleiben.

F.

Eine Bedingung für die feste Begründung der Anstalt besteht auch darin, daß das Institut nicht gefährdet sei, durch Ausfälle an seinen Activcapitalien in Schaden zu kommen. Einige Betrachtungen hierüber gehören in so ferne hieher, als es darauf ankommt, daß die Schuldbriefe auch ohne Ver=

sicherung einer speciellen Hypothek für die Inhaber bleibendes Zutrauen genießen können.

1) Der Entwurf läßt den Schuldner versprechen, daß er der Anstalt alle durch die Zahlungssaumsaal verursachten Kosten und Schäden vergüten wolle *). Dieses Versprechen würde der Anstalt kaum eine größere Befugniß geben, als sie ohnehin hätte **), und würde ihr nicht gegen den dritten Besitzer, gegen einen nachfolgenden Hypothecargläubiger, und im Fall eines Concurses gegen die übrigen Gläubiger, zu Gute kommen. Es möchte daher zweckmäßig sein, wenn bei den Verhandlungen über das aufzunehmende Darlehn ***) sogleich ein gewisser Betrag zu einer hypothecarischen Caution für eventuelle Kosten und Schäden, diese möchten durch die Schuld des Gutsbesitzers, oder ohne seine Schuld entstanden sein, verabredet, und der Gutsbesitzer verbindlich gemacht würde, seine Hypothekenbestellung zugleich auf diese Caution zu erstrecken, und letztere mit eintragen zu lassen †). Diese Maasregel der Vorsicht

---

*) S. 67. §. 7. 7. e.

**) Hypothekengesetz. §. 43.

***) Entwurf S. 79. §. 11.

†) Die Verabredung, daß gegen die Execution keine Berufung statt finde, (S. 57. d.) greift das ius publicum an, und ist unbillig. Der Zweck wäre schon dadurch erreicht, wenn bestimmt würde, daß die Berufung keine suspensive Kraft habe.

ist von derjenigen verschieden, welche das Hypothekengesetz *) hinsichtlich der bereits entstandenen Kosten darbietet. — Ihre Statthaftigkeit ist wohl deswegen, weil dieses Gesetz **) zwar in Beziehung auf gesetzliche Hypotheken, nicht aber in Beziehung auf vertragsmäßige, von hypothecarischen Cautionen ausdrücklich redet, nicht zu bestreiten. Denn es setzt generell voraus ***), daß auch für eventuelle Forderungen Hypothekenbestellungen statt haben. Oder wollte man läugnen, daß Bürgschaften eingetragen werden könnten?

2) Die größte Gefahr, welcher das bevorstehende Institut unterworfen seyn möchte, liegt in der leichten Möglichkeit übermäßiger Schätzungen. Am meisten hat man von solchen Schätzungen zu besorgen, welche deswegen vorgenommen werden, weil der Besitzer ein Darlehn sucht. Die Schätzungsleute werden dabei im Voraus bearbeitet, und, insoferne der Darleiher nur bis zur Hälfte des Werthes creditiren will, zu überzeugen gesucht, daß sie auch bei einer hohen Taxe niemals wegen einer unrichtigen Schätzung bestoßen werden könnten; und durch solche Klügeleien, oft mit betrügerischer Absicht verbunden, wird der Plan, wonach man den Credit bis auf die Hälfte des Werthes beschränkt, ganz vereitelt. Sogar manche

---

*) §. 43.

**) §. 20.

***) im §. 19.

Gerichte halten die strenge Anhänglichkeit an die Gesetze für Pedanterei, wenn es ihren Absichten gemäs ist, Einen oder den Andern zahlungsfähig zu machen. — Um nun einer richtigen Abschätzung versichert zu sein, muß die Anstalt vorerst die Normen angeben, wonach sie geschäzt haben will. Diese Normen sind bestimmt für die Richter, welche nach ihnen das Verfahren leiten müssen, für die Schätzmänner, welche sich durch dieselben in ihren Planen beschränken lassen müssen, und für die Verwaltung, deren Beurtheilung durch dieselben festgestellt wird. Der Entwurf enthält dergleichen Normen *), wobei es sehr zweckmäßig vermieden wurde, die Regeln ersetzen zu wollen, welche die Kunst selbst mit sich bringt **). Nur bei dieser Beschränkung sind jene Normen geeignet, auch für die Richter zur Richtschnur zu dienen. Denn wenn sie zugleich die natürlichen Regeln für Schätzungen umfassen würden, so könnten sie doch nicht so genau sein, daß sie nicht wieder durch natürliche Regeln ihre nothwendigen Ausnahmen litten. Bei dem Richter ist aber nicht diejenige Art der Kenntnisse vorauszusetzen, welche dazu gehört, um solche Regeln gegen einander abwägen zu können. — Die Abschätzungen geschehen zunächst

---

*) S. 82. §. 13.

**) Sie gründen sich auf den Zweck der Schätzungen, auf die mancherlei Beschaffenheiten der Sache, welche auf den gemeinen Werth Einfluß haben, und auf die Erfahrungen, die sich darüber darbieten.

durch die Schätzmänner, bei welchen die Klugheit dafür ohnehin vorausgesetzt werden muß, die durch vermeintliche vollständige Vorschriften eben sowohl fehlgeleitet, als bestärkt werden könnte. Ihrer präsumtiven Fähigkeit wegen ist auch der Richter, der das Schätzungsgeschäft leitet, bei der Untersuchung des Gegenstandes von ihnen abhängig, weil sie anzugeben haben, worauf die Untersuchung zu richten sei. Die Erfahrung lehrt jedoch, daß bei gerichtlichen Schätzungen die Richter den Umfang ihres Amtes oft verkennen, was dadurch nicht beschönigt wird, daß den Angaben der Sachverständigen nicht immer zu trauen ist. — Die Anstalt muß sichs daher zweitens vorbehalten, die Schätzungen, wobei sie interessirt ist, zu prüfen. Auch darauf nimmt der Entwurf Bedacht, indem er dem Gutsbesitzer, welcher ein Darlehn sucht, aufgiebt, eine gerichtliche Taxe einzureichen *), und den Bezirksdirectoren, daß sie die beigebrachten Schätzungen mit aller Aufmerksamkeit untersuchen **). Es fragt sich: was begreift eine solche Prüfung? Die Verwaltung wird eine Schätzung gelten lassen, wenn sie befindet, a) daß die Beschaffenheit der Sache, welche auf den Werth Einfluß hat, richtig angegeben wurde; b) daß kein Umstand, welcher auf den Werth Einfluß hat, übergangen wurde; und c) daß aus den Angaben der gemeine und anhaltende Werth nach den

*) S. 79. §. 11. 1.

**) S. 91. §. 17. 2. a.

Grundsätzen der Schätzungen richtig gefolgert wurde. In Rücksicht des letzten Punctes muß die Fähigkeit der Directoren zu einer gründlichen Prüfung präsumirt werden. Was aber den ersten betrifft, so sind sie nicht durchaus dagegen gesichert, daß sie das Unwahre für wahr annehmen. Rücksichtlich der äussern Beschaffenheiten des Gegenstandes, welche (durch Sinne) wahrnehmbar sind, können sie sich zwar vernünftiger Weise auf den Inhalt der gerichtlichen Protocolle, so weit sie den Augenschein betreffen, verlassen, obgleich auch hierin nicht selten Widersprüche zu finden sind, welche uns diesen Erkenntnißgrund bedenklich machen. Aber für solche Beschaffenheiten, welche selbst auf Beurtheilung beruhen, müßten die Directoren den Angaben der Schätzmänner trauen, welchen doch gar nicht immer getraut werden kann; zumal wenn sie über Gegenstände urtheilen, von welchen sie sich bescheiden sollten, daß sie hierüber die Begutachtung anderer Sachverständiger hätten verlangen müssen. Auch die Mehrheit der Sachverständigen befestigt ihre Glaubwürdigkeit nicht, am wenigsten, wenn dieselbe bei der Abschätzung als Collegium betrachtet wurde. — Vorzüglich wird rücksichtlich des zweiten Punctes die Prüfung der gerichtlichen Abschätzungen leicht irre geleitet. Jemehr bei dem Verfahren die Bestimmung des Richters und die der Schatzmänner vermengt wird, desto mehr glaubt jeder, wenn Umstände unbemerkt blieben, welche wesentlich von Einfluß sind, auf den Entdeckungsfall sich damit entschuldigen zu können, daß sie der andere hätte

bemerken sollen. Bei der Prüfung lassen sich in den Verhandlungen nicht immer Spuren finden, welche darauf leiten, daß gewisse wesentliche Umstände ausser Acht gelassen wurden; und daher bleiben oft wichtige Gründe für die Minderung des Werthes verdeckt. — Die Anstalt sollte daher auch dafür besorgt sein, daß von Seiten der Verwaltung den Schätzungsverhandlungen immer eine oder mehrere Personen beigegeben werden, zu welchen dieselbe volles Zutrauen fassen kann. Die Specialdirectoren werden in verschiedenen Gegenden ihres Kreises Männer kennen, welche der Landwirthschaft, des Rechnungswesens, der Forstwirthschaft u. s. w. kundig sind, und welche sie zur Sicherung (Controle) der Abschätzungen gebrauchen können. Es dürfte demnach dem Gutsbesizzer, welcher ein Darlehn sucht, nicht, wie im Entwurf geschehen ist *), generell aufgegeben werden, eine gerichtliche Taxe beizubringen. Durch eine vorzeitige Abschätzung könnte er sich vergebliche Kosten machen. Vielmehr müßte er in der Regel sein Vorhaben, auf Abschäzzung bei Gericht anzutragen, den Directoren anzeigen, und diese müßten diejenige Person ernennen, welche beizuziehen sei. Der Zweck der Beiziehung eines solchen Sachverständigen wäre keinesweges, bei der Werthsbestimmung zu concurriren (die Zahl der Schätzmänner zu vermehren **). Er müßte vielmehr a) darauf Acht haben, ob alle

*) S. 79. §. 11. 1.

**) Daher könnte auch das Hypothekenamt die Beiziehung desselben nicht aus dem Grunde verweigern, weil (nach der

Angaben über die Beschaffenheit des Gegenstandes richtig sind? dürfte aber bei solchen Puncten, welche auf Beurtheilung beruhen, wenn sein Gutachten von dem der vom Gericht beigezogenen Sachverständigen abweicht, die Verschiedenheit seiner Meinung in dem Termine nicht äußern, (und dadurch die andern irre machen) sondern müßte seine Meinung vorläufig bei sich behalten und nachher in seinen Bericht aufnehmen. — Er müßte b) darauf Acht haben, ob etwa die andern Sachverständigen wesentliche Umstände unbemerkt lassen? in dergleichen Fällen dem Gerichtsdeputirten zu erkennen geben, daß es auch darauf ankomme, und bitten, daß diese Umstände, so weit sie gewiß sind, zu Protokoll bemerkt werden. — Er müßte c) in Fällen, da es nöthig ist, darauf antragen, daß ihm die Quellen der niedergeschriebenen Angaben vorgelegt werden, daß auf andere Quellen zurückgegangen, oder daß für gewisse Gegenstände besondere Kunstverständige beigezogen werden. — Seinen Bericht müßte er in Beziehung auf die ihm überreichten gerichtlichen Schätzungsverhandlungen abfassen; dürfte aber keine darin nicht angegebenen Beschaffenheiten in Beziehung auf seine eigene Beobachtung beifügen, wenn er nicht zugleich bemerken könnte,

---

der Instruction über den Vollzug des Hypothekengesetzes beigefügten, Instruction für die Schätzungen. §. 1.) „die „Schätzmänner nur von den Hypothekenämtern „gewählt werden sollen.“

daß er in dieser Rücksicht vergeblich um Ergänzung oder Verbesserung angetragen habe. (Denn sonst könnten sich Manche zu Verdrehungen verleiten lassen.) Nebst seiner abweichenden Begutachtung gewisser Gegenstände müßte er auch bemerken, warum er gewisse Anträge, welche vom Richter nicht beachtet worden seien, für nöthig gehalten habe. Es würde nicht von ihm verlangt werden, daß er den Werth der Besitzungen selbst begutachte; vielmehr sollte er über die festgesetzte Schätzung bloß seine allenfallsigen Zweifel mit den Gründen vortragen. Die Directoren würden diese Zweifel bei der Prüfung benutzen können; und sie würden vielleicht darauf geleitet, daß in dem einen oder dem andern Puncte noch eine weitere Untersuchung nöthig wäre. — Ueberhaupt würde durch diesen Vorschlag nicht ganz vermieden, daß in manchen Fällen nähere Recherchen gepflogen werden müßten *). Aber es würde dadurch erreicht **), daß dergleichen nicht so leicht durch grobe Fehler veranlaßt werden; daß die Directoren nicht so leicht vermüßigt werden, wegen völliger Unbrauchbarkeit der geschehenen Abschätzung eine Erneuerung zu verlangen; und daß sie mehr dagegen gesichert werden, daß nicht verborgene Umstände im Rückhalt stehen. — Das Honorarium des

*) Entwurf S. 91. §. 17. 1. a.

**) Für das Ganze würde dadurch der Vortheil gebracht, daß die nicht geglaubte Schwäche der Abschätzungen mancher Gerichte mehr zur Sprache käme.

beigegebenen Sachverständigen fiele natürlich dem Gutsbesitzer zur Last, und er dürfte sich um so weniger darüber beschweren, weil er (wenn er nicht etwa eine übertriebene Taxe verlangt,) durch diese Beigebung muthmaaßlich von manchen Weiterungen befreit wurde, welche die Prüfungen der gerichtlichen Taxationen so oft veranlassen. Aber die Bezahlung müßte durch die Verwaltung selbst geschehen; und diese könnte sie dem Gutsbesitzer bei der Auszahlung des Darlehns, oder wenn dieses verweigert würde, bei der nächsten Zahlung der Zinsen, oder der Dividende (denn er hat ja eine Grundactie) in Abzug bringen.

Inhalt.

Hypothekenrechte der Pfandbriefe.

I. Kein wesentlicher Punct des Planes. S. 3.

II. Schwankendes Recht für den Besitzer eines Pfandbriefs. S. 4.

1. Geringschätzung desselben im Entwurf. S. 4.
2. erstreckt sich nicht auf Zinsen. S. 5.
3. widerstreitende Bestimmungen. S. 7.
   a. bei einem Konkurs des Gutsbesitzers. S. 8.
   b. bei geleisteten Zahlungen. S. 9.
   c. bei vorbehaltenen Fristenzahlungen. S. 11.

III. Beschwerlichkeit für den Gutsbesitzer. S. 12.

1. Unannehmlichkeit der gemeinen Bekanntmachung. S. 12.
2. Gefahr der Verbindlichkeit zur doppelten Zahlung. S. 13.
3. Verzögerung der Löschung. S. 15.
4. bei Abschlagszahlungen. S. 17.
5. bei bedungenen Zahlungsfristen. S. 20.

IV. Unstatthaftigkeit solcher Hypothekenrechte. S. 22.

1. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte dafür. S. 25.
   a. Bekenntniß des Gutsbesitzers gegen den Verein. S. 25.
   b. Hinlaßung des Pfandbriefs von dem Verein. S. 28.
   c. Handlungen beim Wechsel des Besitzes. S. 30.

2. Untauglichkeit des Planes nach dem Hypothekengesetz. S. 31.
a. mangelhafte Form des Pfandbriefs. S. 31.
b. Unthunlichkeit der Ausstellung mehrerer Hypothekenbriefe. S. 33.
c. Verwahrung wegen geleisteter Zahlung. S. 38.
3. Unschicklichkeit der Hypothekenrechte für die Papiere auf jeden Inhaber. S. 40.
V. Entbehrlichkeit solcher Hypothekenrechte. S. 45.
A. Natürliches Zutrauen für die Kreditscheine. S. 45.
B. Vorschlag einer besondern Einrichtung. S. 46.
C. Ersatz für den Plan des Entwurfs. S. 51.
D. Vorzug des Vorschlags. S. 59.
E. Einwürfe dagegen. S. 62.
F. Vorbeugung der Gefahren für die Anstalt. S. 63.
1. wegen der Kosten der Ausklagung. S. 64.
2. wegen der Schätzungen. S. 65.

12/13

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Über die Hypothekenrechte der Pfandbriefe, in Beziehung auf den vom Herrn Grafen von Soden herausgegebenen Entwurf eines allgemeinen Kreditvereins fü r die größern Gutsbesitzer im Königreiche Baiern

Nürnberg 1824

Bavar. 1298 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10374810-4